sagen, daß alle Arten von ehelichen Descendenten den natürlichen Vater stets ausschließen müssen; denn bis dahin müßte man eigentlich bei einem männlichen Erblasser seine etwaigen liberi in adoptiva familia ausnehmen, die ja damals hinter den ehelichen Vater, falls er parens manumissor, und sie nicht Descendenten ersten Grades waren, ganz zurück traten, und sonst, als Cognaten ersten Grades, ihm wenigstens nicht vorgingen.

XIII.

Ueber offene und verschlossene Briefe.

Von Herrn Dr. V. Platner,
Professor in Marburg.

(Fortsetzung.)

Bezüglich der Privaturkunden nach jetzigem Begriff ist allerdings bei der Verbreitung der Schreibfähigkeit jetzt nicht mehr, wie früher, zu ihrer Bekräftigung, ja sogar zu ihrer Gültigkeit die Untersiegelung ihrer Aussteller nöthig. Aber dagegen zeigt es sich nach einer andern Richtung hin, daß die jetzigen Grundsätze über die Beweiskraft der Privaturkunden mit eine Folge des älteren Rechtes sind. Wenn nämlich nach der jetzigen Privattheorie solche Privaturkunden, welche gemeinsame oder zweiseitige sind, nicht allein gegen, sondern auch für den Aussteller beweisen [1]), so ist diese Regel nur eine Folge der Beschaffenheit solcher Urkunden des älteren Rechtes, welche man jetzt als Privaturkunden bezeichnet. Denn wenn im älteren deutschen Recht die Urkunden ohne Unterschied, ob sie nur von solchen Personen, welche nur in eigenen Angelegenheiten siegelmäßig waren, oder ob sie von denjenigen, welche auch in fremden Angelegenheiten Siegelmäßigkeit hatten, untersiegelt

---

1) Linde, Lehrbuch d. g. d. Civilprozesses, §. 276. Spangenberg, Lehrbuch vom Urkundenbeweis. II. S. 30.

sind, offen an das Publikum gerichtet werden, sie daher in dieser Weise alle zu den öffentlichen gehören, so kann man mit Grund annehmen, daß selbst auch solche, welche man jetzt zu den Privaturkunden rechnet, sowohl gegen, als auch, je nach dem Inhalt, für den Aussteller beweisen können. Gerade die solenne Weise des Eingangs solcher Urkunden, der in ihnen ganz offen ausgesprochene Zweck, durch sie die Rechtshandlung vor Vergessenheit zu bewahren und vor Angriffen zu sichern, weist klar auf die Absicht hin, in den Urkunden vollständig das zwischen beiden Parteien vereinbarte Rechtsgeschäft einzutragen und sie zu einem für beide gemeinschaftlichen Beweismittel zu machen. Daher erklärt und rechtfertigt es sich auch aus dem älteren Recht, wenn man jetzt als gemeinsame für und gegen den Aussteller beweisende[2]) Urkunden solche annimmt, bei deren Errichtung die Betheiligten die übereinstimmende Absicht gehabt haben, daß dieselben für sie alle Beweismittel für die unter ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse enthalten sollen[3]). Die Offenheit und Oeffentlichkeit der älteren Privaturkunden ist aber nicht allein für die Beweiskraft, sondern auch für die Klagbarkeit der Urkunden wichtig. Zunächst bedarf es wohl keiner besonderen Erklärung, daß die im Römischen Recht zur Klagbarkeit der Verträge nothwendigen Voraussetzungen, wie z. B. solenne Wortformeln, reale Vollziehung, vollständig durch die an die Oeffentlichkeit gerichteten Eingangsworte der älteren Vertragsurkunden, in welchen nicht allein der Mitcontrahent, sondern auch das Publicum überhaupt zu deren Kenntnißnahme aufgefordert wird, überflüssig sind. Erst durch diese publicistische Natur des in der Urkunde ausgesprochenen und dadurch durch den blosen Eid nicht anfechtbaren Privatwillens erhält das deutsche Rechtssprüchwort „se icht borget oder lovet, die salt' gelden unde sat he dut, dat sal he stede halden"[4]) seine wahre Begründung und rechte Wirksamkeit.

2) Linde a. a. O. §. 276.

3) Strippelmann I. S. 65. Heuser, Annalen für Justizpflege und Verwaltung. Bd. I. S. 641 fg. E. d. O.A.G. zu Cassel 10. Januar 1854. Seuffert, B. VIII. n. 322.

4) Sachsensp. Landr. I. 7. Schwabenspiegel herausg. v. Laßberg. Landr. c. 11.

Denn eine solche offene Erklärung beweist klar die ernstliche Einwilligung [5]), in einer solchen offenen Erklärung ist zugleich auch stillschweigends die Erklärung enthalten, daß der Mitcontrahent sich in Bezug auf die Vollziehung des Rechtsgeschäftes an die Oeffentlichkeit und zwar an die für die Rechtsgeschäfte vorzugsweise bestimmte Oeffentlichkeit, nämlich an die Gerichte, wenden dürfe. Daher denn auch jetzt noch alle Verträge klagbar sind, sobald nur die Ernstlichkeit des Vertragswillens feststeht [6]).

Ferner folgt aus der öffentlichen Natur der Privaturkunden, daß selbst dann, wenn kein Schuldgrund in der Urkunde angegeben ist, also nur eine cautio indiscreta vorliegt, der Schuldschein den Empfänger zur Klage berechtigt und der Aussteller seine Nichtschuld beweisen muß [7]). Denn es wäre ein offener Widerspruch gegen die so offen ausgesprochene Willenserklärung gewesen, wenn derjenige, welcher unverholen ausspricht, „wissentlich sei allen, wir erklären, wir bekennen öffentlich, daß wir dem A.. so und so viel schulden und bezahlen wollen", die Berechtigung gehabt hätte, vom Kläger die Angabe eines besonderen Schuldgrundes zu verlangen. Denn diese Offenheit der Urkunden, diese an das gesammte Publicum gerichtete Eröffnung erklärt ganz deutlich, daß die Angabe eines speciellen Schuldgrundes im ältern deutschen Recht bei weitem nicht so erforderlich war, bei weitem keine solche juristische Bedeutung haben konnte, wie im römischen Recht. Denn gerade in einer solchen offenen Erklärung sprach sich ja das Bewußtsein des Schuldners schuldig zu sein so klar aus, gab sich dessen fester Wille, das Versprechen zu leisten, so deutlich zu erkennen, daß die namentliche Anführung des Schuldgrundes

5) Mittermaier deutsch. Privatr. §. 271.

6) Mittermaier a. a. O. Gerber a. a. O. §. 158. Eichhorn a. a. O. §. 91. Gengler L. d. d. Pr. §. 86.

7) Unbewußt und unabsichtlich ist man daher auf das ält. deutsche Recht zurückgegangen, wenn man behauptete, d. except. non num. pec. findet nicht statt gegen öffentliche Urkunden. Seuffert B. II. n. 34. Ueber d. ält. d. R. vgl. z. B. U. d. St. L. II n. 87 a. 1824. „witlec si dat Marquard sint sculdich Peter 150 m. to gheldende in der stat to Lubeke io to gheldende deme gheme, de to Lubeke sin quitebref eder diesen sulven bref brincht."

für den Gläubiger nicht mehr nothwendig war, um ihm auf Leistung des versprochenen Gegenstandes gegen den Schuldner eine rechtlich begründete Klage zu gewähren. Allerdings werden, wie schon oben bemerkt wurde, sehr häufig in den Urkunden die Motive hervorgehoben, welche ihre Urheber bewogen haben, das in ihnen verzeichnete Rechtsgeschäft einzugehen. Aber eine Anführung des Schuldgrundes in den Urkunden ist zu ihrer Klagbarkeit nicht erforderlich. Denn die Angabe dieser individuellen Privatbeziehungen unter den Contrahenten mußte ihre Bedeutung verlieren gegenüber dem offenen, öffentlich an Alle gerichteten Bekenntniß des Schuldners, dem Mitcontrahenten schuldig zu sein und ihm leisten zu wollen.

Daher konnte denn auch bei diesen offenen Urkunden das Institut der Cession, nach welcher noch immer das ursprüngliche Schuldverhältniß sammt den sonstigen rechtlichen Beziehungen unter den ursprünglichen Contrahenten als rechtlich noch fortwirkend angenommen wurde, wenn auch ein Dritter an Statt des ursprünglichen Gläubigers die Forderung für sich geltend machte, nicht so leicht hier Eingang und Anwendung finden. Denn die römische Cession einer Forderung mit ihren an der Persönlichkeit der ursprünglichen Contrahenten festhaltenden Grundsätzen ist ja nur eine Folge davon, daß das römische Privatrecht, dessen Natur offene, öffentliche Vertragsurkunden unter Privaten ganz fremd sind, treu diesen Privatcharakter an den Privatbeziehungen der Urheber des Vertrags beständig festhält, und ihnen selbst auch bei einem Wechsel in der Person des Klägers fortdauernde Wirksamkeit einräumt.

Bei den offenen, öffentlichen Urkunden dagegen müssen die besonderen privatrechtlichen Beziehungen der ursprünglichen Contrahenten der Oeffentlichkeit nachstehen. Nur dasjenige kann und darf auch bei einem Wechsel in der Person des Gläubigers gelten, was in den offenen Urkunden offen verzeichnet ist. Alle Rechtsverhältnisse, welche außerhalb des in den Urkunden verzeichneten Inhalts noch außerdem unter den ursprünglichen Urkundenurhebern bestehen, haben für den neuen Gläubiger gar keine Bedeutung. Sie liegen gänzlich außerhalb seiner Rechtssphäre. Für ihn hat nur dasjenige rechtliche Bedeutung, was in der Urkunde selbst steht.

Aus dieser Oeffentlichkeit erklärt es sich denn auch, warum sich im älteren deutschen Recht die Begründung der Forderungsrechte nicht von der der dinglichen Rechte unterschied. Beide waren auf die Offenheit und Oeffentlichkeit gegründet, beide bedurften daher wegen dieser öffentlichen Beziehung nicht zu ihrer Klagbarkeit die specielle Angabe ihrer besonderen Entstehungsgründe, wenn auch sehr verschiedene individuelle Verhältnisse dingliche oder persönliche Rechte begründen können. Die Oeffentlichkeit der Urkunde hatte hier, trotz der verschiedenen Natur dinglicher und persönlicher Rechte, auf beide einen gleichmäßigen Einfluß. Die Grundsätze der römischen Verträge verdrängten nun, bei der zunehmenden Bedeutung römischer Rechtsanschauung, bei dem wachsenden Einfluß der romanisirenden Juristen, im Ganzen auch hier die ursprüngliche deutsche Rechtsanschauung. Nur auf dem Gebiet des Handels- und Verkehrsrechtes, in welches tiefer einzudringen viele Juristen eine gewisse, wenn auch nicht heilige, Scheu hatten, bewahrte die ältere deutsche Vertragslehre selbstständig ihren ursprünglichen deutschrechtlichen Charakter und entwickelten sich Rechtsgrundsätze, welche der römischen Rechtsanschauung fern standen, und auf der Natur der offenen Briefe beruhten. Nur hatte man wohl kein klares Verständniß davon, daß hier ein Rechtsinstitut zu Grunde liege, welches nicht allein mit der ursprünglichen ganzen Entwickelung des deutschen Rechts, sondern auch mit den gesammten politischen und socialen Anschauungen des deutschen Volkes eng zusammenhängt. Wenn nun in neuster Zeit nach Art. 301 d. allg. d. H. G. bei den von Kaufleuten über Leistungen von Geld, von Werthpapieren oder von sonstigen vertretbaren Gegenständen ausgestellten Urkunden nicht nöthig ist zu ihrer Gültigkeit oder zu ihrer Indossirung die Angabe des Schuldgrundes, so ist dieses keine Abweichung von dem ursprünglichen deutschen Vertrags- und Urkundenrecht, sondern vielmehr eine natürliche Folge der Grundsätze, welche ursprünglich den Verkehr mit offenen Briefen beherrschten. Diese offenen Urkunden sind Offenbarungen des ursprünglich offenen, auf die Oeffentlichkeit gerichteten Seins der deutschen Stämme, nach welchem die offene Erklärung, schuldig zu sein,

die Angabe eines speciellen Schuldgrundes unnöthig machte. Gerade die Kaufleute hatten wohl am allerwenigsten Lust, speciell die Gründe einer Schuld in der Schuldurkunde dem Publicum anzugeben, während sie dagegen wohl am meisten Neigung und Veranlassung hatten, von der durch die Oeffentlichkeit der Urkunde gegebenen Uebertragbarkeit im Interesse des Verkehrs und Handels Gebrauch zu machen. Wegen dieser ihrer Uebertragbarkeit erhalten sich die offenen Urkunden im Handel und Verkehr, werden sie von Kaufleuten und Fabrikanten immer häufiger in Anwendung gebracht, während dagegen sonstige Private häufig mit einem gewissen Eifer nach der römischen Cession greifen, damit, trotz der Uebertragung einer Forderung, ihre Wirkung doch immer abhängig bleibt von dem ursprünglichen Schuldgrund und von dem ursprünglichen Rechtsverhältniß der ursprünglichen Contrahenten. Die Privatleute verfolgen gewöhnlich in ihren Schuldurkunden nur ihre speciellen, auf sie beschränkten Privatinteressen, während die Industriellen und Kaufleute in den offenen Urkunden zwar auch ihr Interesse, aber daneben zugleich auch das allgemeine Handels- und Verkehrsinteresse befördern. — Durch den Einfluß des Römischen und Canonischen Rechts[8]) ist freilich für jetzt in den meisten Fällen eine persönliche Klage unzulässig, wenn nicht zugleich auch ein specieller Schuldgrund angegeben ist. Aber dennoch ist der Einfluß der älteren deutschen Urkundenlehre auch sonst noch in dieser Beziehung nicht ganz verschwunden. Zunächst ist es noch eine Nachwirkung der publicistischen Natur der älteren Privaturkunden, daß ein jeder, selbst ein gewöhnlicher Privatmann, Schuldurkunden auf den Inhaber, also Urkunden, welche an einen jeden aus dem Publicum beliebig übergehen können, auszustellen berechtigt ist[9]). Die publicistische

---

8) L. 25. §. 4 Dig. de prob. 22. 3; c. 3. X. 2. 3. de libelli oblatione.

9) Thöl Handelsrecht. Aufl. 4. 1862. §. 54. Walter deutsches Privatr. §. 258. Gerber §. 161. Mittermaier II. §. 274. Seuffert VII. n. 223. E. d. O. A. G. z. München v. 14. Apr. 1861. I. 91.

Natur der offenen Briefe hat hier ihren Höhepunkt in der Publicität erreicht. Der Aussteller wendet sich noch unmittelbarer an das Publicum, als er es in den Urkunden that, in welchen er deren ersten Empfänger mit Namen benannte und ganz offen bezüglich des urkundlichen Rechtsverhältnisses versprach, einen jeden als selbstständigen Gläubiger zu behandeln, welcher mit Wissen und Willen des ersten Empfängers dessen Rechtsnachfolger werde und sich durch dessen Willbrief nebst dem Hauptbrief legitimirt. Der Aussteller des Inhaberpapiers, um ganz deutlich und offen dem Publicum erkennen zu geben, daß der erste Empfänger ein solches Recht ganz unumschränkt hat, und daß derselbe nicht einmal einen Willbrief bei der Uebertragung der Urkunde an einen Dritten auszustellen braucht, sondern die blose Uebertragung des Hauptbriefs genügt, nennt den ersten Empfänger weder beim Namen, noch auch gibt er einen bestimmten Schuldgrund an, sondern sagt ganz allgemein, ein jeder aus dem Publicum als Inhaber der Urkunde gilt für mich als Gläubiger.

Es soll durch diese Erleichterung des Verkehrs mit der Vertragsurkunde ein jeder aus dem Publicum die sichere Gewißheit erlangen, daß es ihrem Aussteller voller Ernst mit seiner Absicht ist, einem jeden die unumschränkte Gelegenheit zu geben, als selbstständiger Gläubiger in das vom Aussteller eingegangene und im Interesse des Publicums nur in der Urkunde fixirte Vertragsverhältniß eintreten zu können.

Auch noch in einer anderen Richtung ist die publicistische Natur der älteren Vertragsurkunden für das jetzige Recht wichtig. Bekanntlich ist es in neuerer Zeit streitig, aus welchem Grund die Anerkennung verpflichtet. Nach Bähr[10]) ist die Anerkennung ein formeller Vertrag, welcher zugleich ein beson-

---

n. 237. E d. O. T. z. Stuttgart v. 4. Jr. 1862. Dagegen ist v. Savigny Obligationen B. II. S 122—123 Gönner v. Staatsschulden Abth. 1. §. 58. von Völdernndorff die Papiergeldkrisis München 1856. Bekker die Geldpapiere in d. Jhb. d. g R. Herausg. v. Bekker und Muther B. I. S. 362—363.

10) Bähr die Anerkennung als Verpflichtungsgrund 1855.

deres Zahlungsversprechen enthält, nach Bruns dagegen ist die Anerkennung nur ein Zugeständniß, daß ein altes Recht bereits da ist. Sie ist ein Beweismittel und erfordert nicht ein besonderes Zahlungsversprechen [11]). Vom Standpunkt des deutschen Rechtes aus ist natürlich der Ansicht von Bruns beizutreten. Denn da die Lehre von den formalen Verträgen des Römischen Rechts in Deutschland nicht praktisch geworden ist [12]), so wird man sich auch gegen das Streben erklären, der Anerkennung als einem formellen Vertrag bindende Kraft zuzuschreiben. Bereits im älteren deutschen Rechte erfolgt ja die Aufzeichnung der Verträge in den Urkunden zur Sicherung des Beweises. Diese Urkunden sind eben auch nichts anderes als Anerkennungen, in welchen ihre Aussteller öffentlich erklären, öffentlich anerkennen, daß sie ein bestimmtes Rechtsgeschäft eingegangen haben. Und bereits früher ward aus der publicistischen Natur der Urkunden nachgewiesen, daß zu ihrer Gültigkeit die Angabe eines bestimmten Schuldgrundes nicht nöthig ist. Wenn nun jetzt bei der Anerkennung im speciellen Sinn die Angabe eines besonderen Schuldgrundes nicht verlangt wird [13]), so erklärt sich dieses daraus, daß hier der Schuldner offener wie sonst seine Schuld eingesteht. In dieser Eigenschaft gleicht die jetzige Anerkennung einer offenen Privaturkunde des älteren deutschen Rechts.

Daher wird man denn auch die Ansicht verwerfen, daß, wie Bähr will, Schuldscheine und Quittungen formelle Verträge sind [14]). Diese Urkunden sind eben nur Beweismittel, so daß derjenige, welcher ihre Beweiskraft leugnet, verpflichtet

---

11) Bruns das constitutum in d. Zeitsch. für Rechtsgeschichte B. I. 9 S. 93—96.

12) Vergl. auch Heuser Annal. f. J. u. V. in Kurh. B. VI. S. 279.

13) Seuffert B. II. n. 35. E. d. O. A. G. z. Kassel v. 29. Jr. 1823, VII. n. 246. v. 8. Juni 1844, IX. n. 149. 1852, n. 150. 1853, n. 151. III. n. 105. E. d. O. A. G. z. Darmstadt 1848. XIII. n. 247. E. d. O.-T. z. Stuttgart n. 12 S. 1854. XIV. n. 16. E. d. O. A. G. z. Kassel v. 21. O. 1859, XV. n. 24. v. 22. N. 1860.

14) Heuser Annalen VI. S. 280.

ist den Gegenbeweis zu leisten [15]). Daher denn auch mit Recht jetzt nach dem deutschen Handelsgesetzbuch die Beweiskraft eines Schuldscheins oder einer Quittung an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden ist [16]).

Die publicistische Beschaffenheit der Privaturkunden des älteren deutschen Rechts ist ferner von großer Wichtigkeit für die bis auf die neueste Zeit so bestrittene Lehre von der Wirkung der Verträge zu Gunsten dritter Personen. Es ist daher unrichtig, wenn nach Bähr die ganze Lehre über die Verträge zu Gunsten dritter Personen sich nur als eine homogene Fortbildung des Rechtes auf Römischer Grundlage betrachten lassen soll [17]). Man muß hier zunächst vom älteren Deutschen Recht ausgehen, aus welchem sich ergeben wird, daß der Satz Bähr's, „nach ewig juristischen Denkgesetzen ist der Vertrag unverbindlich, in welchem A seinem Freund N verspricht, dessen Schuld an T zu bezahlen [18])," der Deutschen Rechtsanschauung nicht entspricht. Der publicistische Charakter der älteren Urkunden gestattet nicht eine Anwendung dieses von Bähr vertheidigten Grundsatzes. Denn wenn der Eingang solcher Urkunden lautet, „bekannt sei allen Christen, allen Angehörigen des Reichs, des Landes, der Provinz, der Stadt, der Gemeinde," oder wenn er mit den Worten beginnt, „wissentlich sei allen denjenigen, welche diese Urkunde sehen, lesen oder hören lesen," so geht klar aus allen diesen verschiedenen Eingangsformen hervor, daß der Inhalt einer Privaturkunde nicht allein unter den ursprünglichen Contrahenten bekannt sein und gelten, sondern daß er auch zur Kenntniß dritter Personen gelangen soll. Auch diese sollen den Vertrag wissen und anerkennen. Wird

15) Puchta Pandekt. §. 287. 305. Glück Pand.-Commentar Band XII. S. 99. 168. Seuffert VI. n. 179. E. d. O. A. G. z. Darmstadt v. 20. Apl. 1839.

16) Art. 295. Pr. S 425. 1320.

17) Bähr Jahrbüch. für Dogmatik d. h. r. u. d. Privatrechts herausg. v. Jhering und Gerber B. VI. S. 131—188. Vgl. auch noch v. Wächter, Württemb. Privatr., II. S. 668, v. Sav. Oblig. II. S. 74. Laband, Z. f. d. g. Handelsr. hgg. v. Goldschmid, B. 10, S. 194—195.

18) Bähr a. a. O. S. 133—134.

daher in dem Vertrag zu Gunsten eines Dritten von einem ursprünglichen Contrahenten etwas versprochen, so ist bei dem öffentlichen Charakter der Urkunde der Dritte unmittelbar und sofort berechtigt, von dem ihm durch die Offenheit der Urkunde bekannt gewordenen Inhalt Gebrauch zu machen und sich denselben anzueignen. In der Oeffentlichkeit der Urkunde ist für den Dritten stillschweigend die directe Aufforderung enthalten, dem Vertrag beizutreten und seine Uebereinstimmung mit dessen Inhalt zu erklären. Es wäre die bitterste Satire auf die Oeffentlichkeit gewesen, die ursprünglichen Contrahenten hätten selbst ihre eigene offen und freiwillig gegebene Erklärung aufs schneidendste verhöhnt, wenn sie, so lange sie noch nicht die offen gegebene Erklärung offen zurückgenommen hatten, dem Dritten diese Aneignung ihres so öffentlich ausgedrückten Willens verweigert und nicht anerkannt hätten. Es bedarf der Dritte weder einer wirklichen noch einer fingirten Cession von Seiten des Promissars, damit der Dritte von dem öffentlichen Vertrag Gebrauch machen kann, noch auch ist es nöthig, daß der Promissar selbst ein besonderes rechtliches Interesse an dem Vertrag hat. Wegen der Offenheit der Erklärung kann auch nicht etwa der Promissar einseitig den Vertrag widerrufen, sondern ein Widerruf kann nur dann erfolgen, wenn der Dritte sich noch nicht den Vertrag angeeignet hat, und wenn beide ursprüngliche Contrahenten offen den Vertrag aufheben. Selbst diejenigen, welche, wie Bähr, den Vertrag zu Gunsten dritter Personen hauptsächlich von dem Verfahren des Promissars abhängen lassen[19], müssen wegen der Offenheit des Vertrags diese Sätze im Ganzen billigen. Denn selbst Bähr sagt, verspricht A seinem Freund N, die Schuld des N an T von 100 Thlr. zu bezahlen, nachdem der A dem N bescheinigt hat, daß er, A, dem N 100 Thlr. schuldig ist, so ist, wenn N mit Bewilligung des A dem T Mittheilung von diesem Versprechen gemacht hat, der Vertrag für den T giltig, und derselbe berechtigt, gegen den A auf Zahlung der 100 Thlr. zu klagen[20]. Eine solche Mittheilung liegt aber vor in der öffentlichen Erklärung, „allen

19) Bähr a. a. O. S. §. 6, 8.
20) Bähr a. a. O. S. 134. 153.

sei bekannt, welche diese Urkunde sehen, lesen oder hören lesen." Demnach soll vor allen der Dritte den Vertrag, der zu seinen Gunsten abgeschlossen wurde, erfahren, damit er sich dessen Inhalt aneigne.

Wenn nun auch im Laufe der Zeit diese offene an das gesammte Publicum gerichtete Erklärung in den jetzigen deutschen Vertragsurkunden hinweggefallen ist, so wird man doch auch noch jetzt, da die Klagbarkeit der Verträge überhaupt von der Ernstlichkeit des Willens abhängt, annehmen müssen, daß die ursprünglichen Contrahenten ernstlich beabsichtigen, daß der Vertrag, wenn auch nicht mehr, wie früher, für das gesammte Publicum, doch für den Dritten offen sei, und daß es letzterem selbst ohne eine besondere Benachrichtigung frei stehe, unmittelbar dem Vertrag beizutreten. In einem solchen zu Gunsten eines Dritten abgeschlossenen Vertrag liegt von Seiten der ursprünglichen Contrahenten stillschweigends die Erklärung, „wissentlich sei dem Dritten, daß der Vertrag zu seinen Gunsten abgeschlossen ist." Außerdem wird auch diese Ansicht noch dadurch unterstützt, daß, wie später noch specieller erklärt werden wird, im deutschen Recht der Grundsatz der freien Stellvertretung gilt, nach welchem der Stellvertreter so angesehen wird, als wäre in seiner Person die Person des Vertretenen gegenwärtig. Demnach wird der Dritte, zu dessen Gunsten sich der Promissar hat versprechen lassen, sobald er den Vertrag genehmigt hat, so angesehen, als wäre er bei den Verträgen persönlich zugegen gewesen und es hätte ihm selbst der Promittent das Versprechen geleistet. Mit dieser Annahme verliert denn auch Bähr's Behauptung, solche Verträge sind Verträge nicht zu Gunsten des Dritten, sondern Verträge zu Gunsten des Promissars selbst, wobei aber dieser die ihm zugesagte Leistung dem Dritten überweist[21]), nebst den daraus gezogenen Folgerungen, ihre Bedeutung. Der Dritte kann also, ohne daß er auf eine besondere Benachrichtigung von Seiten eines der Contrahenten zu warten braucht, den Vertrag acceptiren. Diese Genehmigung muß er aber deutlich und bestimmt

---

21) Bähr a. a. O. S. 136.

einem oder beiden Contrahenten zu erkennen geben. Denn es liegt ja in dem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag eine Aufforderung an ihn, sich zu melden und den Contrahenten seinen Beitritt anzuzeigen. Die deutlichste Erklärung ist natürlich die, wenn der Dritte den Promittenten sofort um die Leistung angeht. Hat der Dritte einmal seine Annahme den Contrahenten erklärt, so kann ihm sein dadurch erworbenes Recht nicht mehr entzogen werden. Ist aber seine Genehmigung noch ungewiß, so können die Contrahenten den Vertrag widerrufen, welches Widerrufsrecht aber dem Promissar nicht allein zusteht.

Denn da er einmal dem Promittenten gegenüber offen die Stellvertretung für den Dritten übernommen hat, so kann er sich nicht gegen den Willen des Promittenten von dieser Stellung losmachen. Sowohl der Promittent als der Promissar haben ja bei Abschluß des Vertrags stillschweigends den Dritten aufgefordert, dem Vertrag beizutreten [22]), und sie können daher vor diesem Beitritt ihre Aufforderung nur dann zurücknehmen, wenn sie beide zugleich, nicht einer für sich allein, ihre offene Aufforderung offen widerrufen. Denn ihre offene Erklärung ist gerade durch ihre Offenheit gemeinschaftlich geworden, welche daher auch nur gemeinschaftlich widerrufen werden kann.

Wenn ferner im älteren Deutschen Recht Jemand in dem

---

22) Die Ansichten über die Wirkung der Verträge zu Gunsten Dritter sind höchst verschieden, vergl. Busch Beilageheft d. Ar. f. c. Prax. B. 43. Nach dem R. R. richten sich Gerber a. a. O. §. 159. Bähr a. a O. Einige Gerichte verlangen wenigstens Interesse auf Seiten des Promissars, so d. Kasseler O. A. G. Seuffert III. n. 31. 32. Strippelmann a. a. O. V. S. 31, O. A. G. zu Jena. Seuffert XIII. n. 30, Kiel VI. 76 Die meisten Gerichte erklären eine Cession an den Dritten für unbegründet, wie O. A. G. z. Dresden. Seuffert VI. n. 21. III n. 312, d. O. A G. z. Wolfenbüttel XI. n. 282, d. O. A. G. z. Darmstadt. Seuffert VIII. n. 29. X. n. 151. Der Dritte kann daher ohne Cession von selbst ohne Aufforderung dem Vertrag beitreten, Glück Commentar B. IV. S. 564—65. Seuffert XVI. n. 38. Dresden, jedoch haben beide Contrahenten vor diesem Hinzutritt das Recht, zusammen zu widerrufen Seuffert III. 32. III. 74. VII. n. 273. XI. n. 133. XII. n. 142. Nach einigen darf sogar der Promissar einseitig widerrufen, wie z. B nach d. Dresdner O. A. G. Seuffert XVI. n. 38; nach dem Kasseler O. A. G. Strippelmann a. a. O. V. S. 10 fg.

Vertrag verspricht, daß ein Dritter etwas thun, etwas geben wird, und diesen Vertrag zur Kenntniß des Publicums bringt oder zu bringen sucht, so liegt stillschweigends in einer solchen Veröffentlichung der ernste Wille ausgedrückt, und versteht sich ganz von selbst, daß der Promittent Alles aufbieten wird, damit der Dritte die Handlung, die Leistung vornimmt. Daher denn auch, ohne daß irgendwie ein rechtlicher Unterschied besteht, bald blos versprochen wird, daß der Dritte etwas thut, bald ausdrücklich erklärt wird, man werde dafür sorgen, daß der Dritte die versprochene Handlung vollzieht[23]). Diese Auslegung wird allerdings dadurch unterstützt, daß in den meisten Fällen dieser Art der Promittent ein eigenes Interesse an der Leistung des Dritten hat, sowie überhaupt im älteren deutschen Recht der Einzelne weit mehr, als wie im römischen Recht, ein Interesse hat und haben muß, daß bezüglich seiner Rechtshandlungen ein Dritter einwilligt. Im Römischen Recht ist das Rechtsgebiet der einzelnen Personen streng von einander geschieden, ein jeder selbstständige Römer hat innerhalb seiner Privatrechtssphäre volle absolute Gewalt über seine Privat- und vermögensrechtliche Handlungen Er hat daher keine oder doch wenigstens höchst selten eine Veranlassung, andere Personen außer seinen unmittelbaren Mitcontrahenten berücksichtigen zu müssen. Im älteren deutschen Recht dagegen ist der Einzelne sehr häufig in der Freiheit über sein Vermögen gehindert durch die Rechte von Familienangehörigen, von Lehnsherrn, von Vasallen, von Ministerialien, von Gemeindemitgliedern, von Kirchenmitgliedern, sowie durch die enge Verbindung, in welcher seine Privatverhältnisse mit öffentlichen, kirchlichen, Gemeindeverhältnissen stehen. Alles dieses veranlaßt den Einzelnen, bei seinen Verträgen das Interesse dritter Personen zu berücksichtigen, sowie deren Thätigkeit, deren Leistungen in Anspruch zu

---

23) Seibertz I. n. 230. 173. 196. Uk. d. St. L. I. n. 220. 474. 576. II. n. 67. 68. 103. 503. 645. 689. 736. 819. 841. 843. 896. 897. 898. 909. 94. 914—19. 940. 962. 969. 986. 1028. 1030. Guden IV. n. 79. S. 954. S. 934. V. S. 148. n. 110. S. 652. n. 45. S. 995—996. n. 3.

nehmen und sie andern Personen zu versprechen. Wenn nun auch in neuerer Zeit bei Privatverträgen eine solche an ein größeres Publicum gerichtete Erklärung nicht mehr stattzufinden pflegt, so versteht es sich doch auch jetzt von selbst, daß derjenige, welcher verspricht, daß ein Anderer etwas thut, ernstlichen Willen hat bezüglich der Ausführung des Versprochenen. Demnach übernimmt er stillschweigends die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß die versprochene Leistung von Dritten erfolgt [24]). Der Unterschied, den hier das Römische Recht macht zwischen dem ausdrücklichen Versprechen, Sorge zu tragen, daß der Dritte leistet, und dem einfachen Versprechen, der Dritte werde leisten [25]), hat seine Bedeutung im jetzigen Recht verloren.

§. 4.

Während die Mehrzahl der offenen Briefe sich auf Rechtsverhältnisse bezieht, welche zunächst nur zwischen dem Aussteller und ursprünglichen Empfänger der Urkunden bestehen, so können letztere zugleich in Bezug auf bestimmte dritte Personen gegeben werden. Die offenen Urkunden haben also in der Beziehung die Natur eines heutigen Briefs, daß sie zugleich an bestimmte dritte Personen gerichtet sind. Die Verhältnisse nun, in welchen derjenige, welcher einen geschlossenen oder offenen Brief empfängt, zu ihrem Aussteller, zu der Urkunde selbst, zu dem Adressaten steht, können sehr verschieden sein. Sie umfassen das Gebiet der schriftlichen Vollmachten, Botschaften, Creditbriefe, Anweisungen und Wechsel, überhaupt der Inhaberpapiere im Sinne des älteren Rechts. Man hat hier nun nach den einzelnen Fällen in folgender Weise zu unterscheiden.

Der Inhaber der Urkunde ist ein gewöhnlicher Bote, reiner Briefträger, welcher also in keiner rechtlichen Beziehung an dem Inhalt des Briefes selbst betheiligt ist. Gewöhnlich hat er nur

---

24) Glück Pandekten-Commentar B. IV. S. 208.

25) Puchta Pandekten §. 256. Glück Commentar B. IV. S. 206—209. Mühlenbruch Pandekten §. 333. §. 3. Inst de inut. sti. 3. 19. l. 83. p. Dig. de v. o. 45. 1.

den Brief abzuliefern [26]). Diese Ablieferung ist dann seine einzige Aufgabe und nur in dieser Beziehung steht er in einem rechtlichen Verhältniß zu dem Absender und Adressaten. Letzterer kann von ihm die Ablieferung des Briefes fordern [27]). Nur hat der Adressat bei der damaligen Umständlichkeit des Verkehrs selten Gelegenheit, vor der Ablieferung Kenntniß von dem an ihn abgeschickten Brief zu erhalten. Der Bote ist nun in gewisser Beziehung reines Instrument des Briefabsenders, dessen Willen er durch Ablieferung des Briefs ausführt. Da der Inhalt des Briefs ihn selbst weder berechtigt noch auch verpflichtet, so kann es auch für ihn ganz gleichgültig sein, ob er dessen Inhalt weiß oder nicht weiß. Daher sich die Eigenschaft des Briefinhabers als reines Organ des Briefabsenders dann am klarsten zeigt, wenn ihm die Urkunde, wie bei dem jetzigen Briefverkehr dem Briefträger, als litterae clausae überliefert wird. Es hat dann der Brief mit dem modernen Inhaberpapier das gemeinsam, daß er ganz beliebig von einer Hand in die andere kommen kann, vorausgesetzt, daß er richtig abgeliefert wird. Bei der Schwerfälligkeit, Unsicherheit und Kostspieligkeit des damaligen Verkehrs [28]) wird aber gewöhnlich derjenige, welcher dem Adressaten den Brief abliefert, von dem letzteren gebraucht, um seine Antwort an den Adressanten zurückzuschicken. Der Adressant pflegt daher öfters in seinem Brief den Adressaten ausdrücklich zu bitten, sich zur Ablieferung der Antwort seines Boten zu bedienen [29]).

Es ist nun aber auch möglich, daß die Thätigkeit des Boten sich nicht auf das blose Brieftragen zu beschränken hat,

---

26) Ur. d. St. L. II. 470. 677.

27) L. 14. §. 17. Dig. de furt. 47. 2. Seuffert VI. n. 59. E. d. O. A G. z. Dresden 1851.

28) U. d. St. L. II n. 77. a. 1290. Guden V. n. 151. Vgl auch Neumann a. a. O. S. 88—93, Muther, Lebensbeschreibung des D. Kuppener in d. Jhb. ds. g. R. Herausg. v Bekker und Muther B. VI. S. 187, es wird namentlich Ersatz des Botenlohns versprochen, wenn der Gläubiger den Schuldner wegen Verzugs mahnt

29) Ur. d. St. L. II.. n. 393. a. 1320. n. 657. Guden V. n. 172. a. 1484. S. 981.

sondern daß seine Thätigkeit auch noch in anderer Beziehung vom Abressanten beansprucht wird. Er kann vom Abressanten beauftragt sein, dem Abressaten auf dessen Verlangen nähere Auskunft über die im Brief erwähnten Personen oder Sachen zu ertheilen [30]). Häufiger aber wird der Bote ermächtigt, Gegenstände, auf welche sich der Brief bezieht, wie z. B. Geld, Thiere, Fische, für den Briefschreiber in Empfang zu nehmen [31]). Ist ein solcher Brief, was gewöhnlich der Fall ist, offen, so nähert er sich allerdings einer schriftlichen Anweisung, einem Einkassirungsmandat. Nur ist hier die Stellung des Boten eine untergeordnetere, als wie die eines wirklichen Mandatars. Er hat nur den Brief abzuliefern, mit der Ablieferung hat er zunächst seine Schuldigkeit gethan, er hat sich sonst ganz passiv zu verhalten und muß ruhig abwarten, was der Abressat thut. Da der Abressant bittet, ihm die Sachen, das Geld zuzuschicken, so wird der Bote mehr wie ein bloses Transportmittel, als wie ein freier Mandatar behandelt. Diese untergeordnete Stellung des Boten ist wichtig für die Entscheidung mancher Streitpunkte. Wenn nämlich der Bote die schriftliche Antwort, oder die in dem Brief erwähnten Gegenstände in Empfang nimmt, so entsteht die Frage, in welchem Verhältniß steht der Bote bezüglich des Besitzerwerbes dieser Gegenstände zu seinem Absender. Zunächst kann es hier keinen Unterschied machen, ob der Bote einen Brief oder eine andere Sache für den Abressanten erhält.

Denn auch in dem ersten Fall kann es für den Absender wichtig sein zu wissen, in welchem Augenblick der Bote die Sache erhalten hat.

Sowohl zur Empfangnahme von Briefen als von andern Objekten ist nun der betreffende Bote durch die ihm vom Absender überlieferte Urkunde legitimirt. In dieser heißt es ge-

---

30) U. b. St. L. I. n. 165. a. 1250. II. n. 470. a. 1323—26.

31) A. a. O. II. n. 128. a. 1300: „rogamus . . . ut ipsa pecunia nostro civi per latorem presencium remittatur"; n. 442. a 1323: rogo quatenus remittatis mihi decem florenos per latorem presentium, meum nuntium. n. 669. a. 1318. n. 912. a. 1348. I. n. 380.

wöhnlich, dem lator, exhibitor, ostensor presentium ist das betreffende Objekt für den Aussteller der Urkunde, beziehungsweise für denjenigen, in dessen Interesse die Urkunde ausgestellt ward, zu überliefern. Wenn daher der Adressat sie dem Inhaber der Vollmacht übergibt, so überliefert er sie nur für den Mandanten. Bei einer solchen Ueberlieferung versteht es sich auch ohne eine besondere Erklärung des Tradenten unzweifelhaft ganz von selbst, daß der letztere nur den Willen haben kann, an den Mandanten zu überliefern. Selbst wenn daher auch der Bote bei Empfangnahme der Sache stillschweigends die Absicht hatte, nicht für seinen Mandanten, sondern für sich selbst zu besitzen, so ist diese blose Absicht von keinem Einfluß. Denn äußerlich überliefert der Adressat und empfängt der Bote nur in Folge der vom Mandanten ausgestellten Vollmacht, der innere Wille des Boten kommt hier nicht in Betracht. Für dieses aus der Natur der Sache sich ergebende Resultat spricht auch der wörtliche Inhalt der Urkunden. Ausdrücklich wird z. B. erklärt, daß die Sache in dem Augenblick, in welchem sie dem Boten übergeben ist, als dem Mandanten, beziehungsweise demjenigen, in dessen Interesse die Vollmachtsurkunde ausgestellt wird, überliefert gilt [32]).

Dieser abhängigen untergeordneten Stellung des Boten entspricht es denn auch, wenn in manchen Urkunden derselbe gar nicht bei seinem Namen genannt ist, sondern blos gesagt wird, dem lator, exhibitor presentium sind die in der Urkunde erwähnten Objekte zu übergeben [33]). Da es beim Boten als solchen gar nicht auf dessen sonstige juristische Persönlichkeit ankommt, so ist auch die Angabe seines Namens, dieses Kennzeichens seiner Person, als eines von andern unterschiedenen besonderen Rechtssubjektes, gar nicht erforderlich. Daher sind

---

32) U. d. St. L. II n. 911. a. 1348. Ham U n. 654. a. 1261 „consules Hamburg. cons. Lub. transmittimus . . exhibitorem presentium . . Sifridum . . rogantes . . quatinus 60 marcas per Sifridum nobis destinare velitis . . . quidquid domino Sif. exhibueritis, nobis exhibitum reputamus."

33) U. d. St. L. II. n. 123 „rogamus ut ipsa pecunia nostro civi per latorem presentium remittatur." n. 398. 442. 669. 911.

solche Urkunden die ältesten Inhaberpapiere, nur daß hier nicht, wie im jetzigen Recht, der Inhaber des Papiers in seinem eigenen Interesse, sondern in dem eines Dritten das Papier inne hat und abliefert. Beiden Arten der Urkunden ist aber gemeinschaftlich, daß sie wahre Legitimationsurkunden sind, nur mit dem Unterschied, daß die heutigen Inhaberpapiere gewöhnlich den Inhaber gegenüber dem Aussteller, diese älteren gegenüber einem Dritten legitimiren.

In Bezug auf den Besitzerwerb besteht also im Deutschen Recht eine gewisse Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht, nach welchem, wenn Jemand beauftragt ist, Besitz für seinen Auftraggeber zu erwerben, der letztere schon den Besitz erwirbt, wenn dem Beauftragten die Sache vom Dritten überliefert ist mit dem Willen des Tradenten, daß der Auftragnehmer für den Auftraggeber die Sache besitze. Es wird nicht verlangt, daß der letztere von dieser Besitznahme noch besonders benachrichtigt ist, auch ohne sein Wissen wird ihm der Besitz sofort erworben [34]). Es besteht also hier in beiden Rechten der gleichmäßige Grundsatz einer ganz unmittelbaren Stellvertretung bei dem Besitzerwerb für Dritte, dagegen wird sich bezüglich des unmittelbaren Erwerbs der Verträge für Dritte ein Unterschied zwischen dem Römischen und Deutschen Recht ergeben.

§. 5.

Während bei den soeben erörterten Legitimationsurkunden keine besondere Erfahrung und Rechtskenntniß ihrer Inhaber nöthig ist, sondern nur erforderlich, daß letztere die betreffenden Gegenstände in Empfang nehmen, richtig und unversehrt abliefern, so ist dieses bei andern Legitimationsurkunden nicht immer ausreichend. Der Verkehr führt nämlich auch zu solchen Fällen, in denen eine specielle Rechtskenntniß des Boten erforderlich ist, z. B. wenn sie einen Erben vertreten [35]), das

---

34) Von Savigny das Recht des Besitzes. Aufl. 6. S. 362—365. Puchta Pandekten §. 130. l. 13 p. D. de adq. rer. dom. 41. 1.

35) U. d. St L. I. n. 409. a. 1281. II. 587. a. 1334 n. 588. 879. 921. 946. 954.

Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes, eines Verkaufs, eines Vergleichs vermittlen, die Führung eines Civil- und Criminalprocesses übernehmen sollen[36]). In diesen Fällen wird nun auch der Ausdruck nuntius zur Bezeichnung des Bevollmächtigten gebraucht, aber dieser Ausdruck ist nicht die einzige Bezeichnung. Denn da in dergleichen Fällen die Persönlichkeit des nuntius von großer Wichtigkeit ist und es sicher und fest sein muß, daß er auch in Wirklichkeit derjenige ist, für den er sich ausgibt, so wird der nuntius als certus, als specialis bezeichnet. Außerdem wird er auch noch zugleich, weil er nöthigenfalls vor Gericht aufzutreten bevollmächtigt ist, procurator, actor, causidicus legitimus benannt[37]).

Die Hauptfrage ist hier nun die, ob ein solcher nuntius specialis, dieser procurator legitimus, mit dem einfachen nuntius, welcher Briefe überliefert, Sachen für seinen Mandanten in Empfang nimmt, oder die im Brief seines Mandanten erwähnten Personen näher erklärt, bezüglich der Thätigkeit für seinen Mandanten in der Weise auf gleicher Stufe steht, daß bei ihm, wie bei dem gewöhnlichen Boten, seine Handlungen als unmittelbare Handlungen seines Mandanten, seine Erklärungen als dessen unmittelbare Erklärungen erscheinen und gelten. In neuerer Zeit hat man den einfachen nuntius als blosen Gehülfen von dem wirklichen Stellvertreter des Mandanten unterschieden, während der Stellvertreter selbst wiederum von dem stillen Stellvertreter, dem Ersatzmann, der Zwischenperson, d. h. demjenigen unterschieden wird, welcher proprio nomine für einen andern handelt. Der Bote, der Gehülfe soll derjenige sein, welcher nur wie ein mechanisches Werkzeug, wie ein Sprachrohr den Willen des Mandanten vollzieht, ohne daß der Wille des Boten bezüglich des betreffenden

36) A. a. O. I. n. 286. II. 152. 299. 577. 589. 599. 606. 607. 748. 757. 805. 886. 894. Hann. U. I. n. 188. III. n. 82. Meichelbeck II. 2. n. 224.

37) L. U. n. 606 a. 1335: consules Lub. constituimus . . Johannem exhibitorem presentium, nostrum vero procuratorem, actorem defensorem et nuncium specialem in causa . . quam habemus cum Volmaro, vgl. außerdem die in d. vorh. Note angg. Stellen.

Rechtsaktes rechtlich in Betracht kommt. Seine Handlungen erscheinen nur als unmittelbare Handlungen des Mandanten selbst, so daß ihn weder activ noch passiv die Wirkung des von ihm vorgenommenen Actes rechtlich berührt[38]). Von diesen Boten nimmt man nur aus diejenigen, welche für einen Dritten kraft dessen Auftrags eine Sache in Besitz nehmen. Denn hier soll es auf die Gesinnung des Empfängers ankommen, ob er ein bloser nuntius, ein Stellvertreter oder Ersatzmann sein will[39]). Als Ausnahme von dieser Regel gilt dann der Fall, wo Jemand eine Sache dem Boten, welcher sie für einen Dritten in Besitz nehmen soll, für den Dritten überliefert[40]).

Der Unterschied zwischen einem nuntius und einem Stellvertreter soll nun folgender sein. Der nuntius ist nur factisch an dem betreffenden Rechtsact betheiligt. Er braucht daher auch nicht die Fähigkeit zu haben, das betreffende Rechtsgeschäft selbst für seine eigene Person eingehen zu können, seine Handlungen erscheinen nur als unmittelbare Handlungen des Mandanten selbst, der Bevollmächtigte wird aus dem Rechtsgeschäft weder berechtigt noch verpflichtet. Der Stellvertreter dagegen muß die rechtliche Fähigkeit haben, das betreffende Rechtsgeschäft für sich selbst vornehmen zu können, seine Mitwirkung ist eine juristische, er contrahirt in eigener Person, er ist der ursprüngliche Contrahent, der Contract entsteht durch seine Person und in seiner Person[41]). Wenn er auch vermöge Auftrags seines Mandanten das Geschäft abschließt, so wird doch durch den speciellen Willen des Stellvertreters das von ihm innerhalb seines allgemeinen Wirkungskreises abgeschlossene Rechtsgeschäft speciell präcisirt.

38) Vgl. Jahrbücher für Dogmatik d. h. r. u. d. R. hrg. v. Gerber u. Jhering. B. I. S. 278—279. 287—291. B. II. S. 1—4. 67—78. Unger Oestr. Privatr. II. §. 9, N. 18. Keller Pand. §. 61.

39) Zeitschr. f. Civilr. u. Proceß neue Folge. B. 20. S. 32—33, sowie die in Nr. 38 angegebenen.

40) Puchta, Pandekten, §. 130, Not. d. Bremer, Z. f. C. u. P. neue Folge. B. 20, S. 70. Savigny, R. des Besitzes. Aufl. 6. S. 353. l. 13. Dig. de don. 39. 5. l. 37. §. 6. Dig. 41. 1.

41) Jahrbücher f. Dog. d. h. r. u. d. P. I. S. 274—291. Thöl, Handelsr. Aufl. 4. §. 25. S. 146—151. Not. 1. 2. v. Savigny Obl. II. S. 57. Unger Oestr. Priv. II. S. 131.

Gegen diese Unterscheidung zwischen dem Gehülfen und dem Stellvertreter spricht aber schon der Inhalt der älteren Rechtsurkunden, namentlich die Form von Creditivschreiben. Diese Schreiben werden solchen Personen ausgestellt, welche nicht blos als einfache Boten, sondern als wirkliche Gesandte gewöhnlich nicht ein einzelnes Rechtsgeschäft, sondern eine Reihe von Rechtsgeschäften zwischen ihrem Absender und andern vermitteln sollen. In diesen Schreiben heißt es nun ausdrücklich „diejenigen Personen, für welche sie beglaubigt sind, sollen die von den Abgeordneten ihnen gemachten Mittheilungen so ansehen und so auffassen, als hätten sie die Absender selbst in eigener Person bei ihnen vorgebracht. Alles, was die Abgesandten in ihrer amtlichen Stellung vermitteln und vornehmen, soll so gelten, als hätten es die Absender in eigener Person gethan [42]."

Also selbst solche Gesandte [43]), welche doch der Natur der Sache nach keineswegs für jedes einzelne Geschäft eine ganz detaillirte Vorschrift erhalten können, nach welcher sie sich zu verhalten haben, demnach eine gewisse Freiheit innerhalb ihres Wirkungskreises besitzen, werden nach dem Inhalt der Quellen doch nur als Sprachrohr für den Willen ihrer Mandanten, als Organ zur Ausführung deren Ideen angesehen.

Ferner heißt es ausdrücklich in der einem nuntius specialis, einem procurator ertheilten Vollmacht, er solle bei Aus-

---

42) Urk. d. St. L. II. n. 160. a. 1303: „Eduardo regi Angliae consul. Lub. . . ad presenciam majestatis vestrae Johannem Runese et Joh. de Ulsen, presencium exhibitores transmittimus, subplicantes quatenus eorum verbis nostro nomine probatis fidem creditivam adhibere dignemini tanquam nostris et sicut illa in personis propriis proferemus." n. 488. 660. a. 1337: consulibus.. Lub. Woldemarus dux Juciae . . mittimus vobis . . . Eghardum, exhibitorem presentium et petimus . . quatenus verbis suis, quae vobis ex parte nostra retulerit et quidquid penes vos egerit, fidem adhibeatis creditivam, sicuti vobis locuti fuerimus propria in persona. nam quidquid apud vos ex parte nostra egerit, sibi proprio ore nostro commisimus peragendum." n. 777. 1026.

43) Noch jetzt bezeichnet Botschafter den Stellvertreter der Person des Landesherrn, sowie der Ausdruck nuntius den des Pabstes.

führung seines Auftrags alles thun, was sein Mandant thun könnte und auszuführen vermöchte, wenn er persönlich zugegen wäre [44]). Aus dieser Fassung der Vollmacht geht ebenfalls hervor, daß der Bevollmächtigte als freier Stellvertreter des Willens seines Mandanten angesehen, und daß in seiner Person die Person des Auftraggebers als persönlich gegenwärtig gedacht wird. Da der Stellvertreter in seiner Person die Person des Mandanten darstellt, so muß er auch an und für sich Alles das vornehmen dürfen, was sein Auftraggeber, wenn er factisch zugegen gewesen wäre, würde vorgenommen haben. Der Beauftragte bedarf also kein specielles Mandat zu einer Handlung, welche der Mandant selbst, weil sie den Umständen entspricht, vorgenommen haben würde. Je mehr nun im Laufe der Zeit bei der Entwickelung und Verwickelung der Rechtsverhältnisse die Stellvertretung häufig, ja nothwendig wurde, je mehr kann der Grundsatz des älteren deutschen Rechts „der

44) Ur. b. St. L. II. n. 606. a. 1335 „consules . . Lub. ordinavimus Johannem . . procuratorem generaliter ad omnia faciendi, quae nos facere possemus, si presentes essemus" n. 607 „Cremon Volmaram ordinavit procuratorem ac nuncium specialem concedens potestatem omnia faciendi, quae circa predicta videbuntur necessaria et opportuna et quae ipsemet facere posset, si presens esset. n. 805 n. 894. a.l. c. 47 „consulibus, Lub. scabini de Bochholte protestantes, quod nostri coopidani ordinaverunt Ahus procuratorem dantes eidem mandatum omnia faciendi . . quae necessaria vel opportuna fuerint et quae ipsi facere possent, si personaliter presentes essent coram nobis. n. 1023. G. U. III. 82. Guden II. n. 147. S. 1084. IV. n. 136. S. 800. n. 97. S. 580. Aus diesem Inhalt der Vollmacht läßt es sich auch erklären, daß der Mandant für den Zufall einstehen muß, welcher den Mandatar in Ausführung seines Mandats trifft, daher die Erklärung von Bar, das Beweisurtheil des germanischen Prozesses 1866, S. 128, über diese Frage nicht richtig zu sein scheint. Ebensowenig richtig scheint mir — gestatte man mir gefälligst diese Einwendung an diesem Ort — seine Einwendung gegen meine Beweislehre, S. 35—37, denn er übersieht beiläufig vollständig, daß ich nur gesagt habe, jede Handlung erscheine zunächst als Ausfluß der Persönlichkeit. Gerade dieses Wort zunächst deutet aber ganz klar an, daß wenn die Handlung einen öffentlichen Charakter annimmt, das Recht ihres Urhebers sie zu beweisen, gegenüber je nach der mehr oder minder größeren Oeffentlichkeit mehr oder weniger an Bedeutung verliert.

Stellvertreter kann alles das vornehmen, was der Vertretene vorgenommen haben würde, wenn er persönlich zugegen gewesen wäre," wegen seiner Allgemeinheit für den Vertretenen gefährlich werden. Das Canonische Recht hat hierum in geschickter Weise zwischen der Unumschränktheit des Vertreters im ältern deutschen Recht und zwischen der Beschränktheit des procurator generalis im römischen Recht vermittelt, ohne daß man jedoch annehmen darf, es habe klar den Standpunkt und das Grundprincip des ältern deutschen Rechts erkannt. Nach dem Canonischen Recht wird nämlich bekanntlich unterschieden, ob der procurator — abgesehen natürlich von dem procurator omnium bonorum — sine oder cum libera potestate agendi ernannt ist[45]. Im ersteren Fall darf der procurator nur diejenige Handlung vornehmen, für welche er namentlich ernannt ist, im letzteren Fall dagegen hat er größere Freiheit, er kann z. B. den Eid deferiren, einen Vergleich eingehen. Wenn nun als Grund dieser Freiheit die Clausel der Vollmacht „ich gebe meinem Sachwalter hiermit zugleich freie Macht und Gewalt, alles dasjenige bei dieser Sache zu verrichten, was ich selbst, wenn ich zugegen wäre, verrichten würde, könnte oder sollte[46]," angegeben wird, so ist damit der allgemeine Grundsatz des ältern deutschen Rechts, in der Person des Stellvertreters ist die Person des Stellvertretenen gegenwärtig und ersterer kann demnach auch alles thun, was der letztere gethan haben würde, wiederum wenn auch unbewußter Weise anerkannt. Ebenso enthält eine Anerkennung der Stellung eines Stellvertreters, wie er sie im älteren deutschen Recht hatte, der Begriff des Prokuristen, wie ihn das allgemeine D. H. G. B. bestimmt hat[47].

Aus dem Grundsatz der freien Stellvertretung folgt dann auch, daß wenn ein Mandatar sich einen Substituten ernennt, was ihm ja in der Regel gestattet ist[48], dieser Substitut direct dem

45) C. 4. 5 de procur. in VI^to I. 19. Clement. 2. de proc. I. 10. Linde, a. a. O. §. 133. Glück, a. a. O. B. IV. S. 291—293.

46) Glück, a. a. O. S. 291.

47) Art. 41—43.

48) L. 8. §. 3. Dig. mandat. 17, 1.

ersten Mandanten obligirt wird. Dieser letztere bedarf nicht mehr, worauf er allerdings ein Recht hat[49]), einer Cession von Seiten seines Mandatars, um gegen den zweiten Mandatar klagen zu können. Ferner ist die freie Stellvertretung wichtig für die Lehre von den Verträgen zu Gunsten dritter Personen. Denn bei der Annahme der freien Stellvertretung verlieren die künstlichen Wege, welche man hier einschlägt, ihre Bedeutung. Nicht mehr ist nöthig eine Cession, oder ein eigenes Interesse des Promissars. Namentlich ist aber dadurch das einseitige Widerrufsrecht des Promissars aufgehoben, selbst wenn der Widerruf vor der Genehmigung des Vertrags von Seiten des Dritten erfolgt. Denn wenn trotz des Widerrufs von B der Promittent A darauf beharrt, er habe dem B versprochen, dem C 100 Thlr. zu geben, so ist vermöge der freien Stellvertretung die Summe dem C versprochen, und dieser ist auch berechtigt, solches zu genehmigen.

Der freie Stellvertreter ist daher, wie der einfache Bote, nur Vollzieher des Willens seines Mandanten. Nur besteht zwischen beiden der Unterschied, daß der Mandant das Verhalten dem nuntius specialis öfters nur im Allgemeinen, dagegen dem einfachen Boten gewöhnlich speciell vorschreibt. Auch wird in vielen Fällen mehr juristische Kenntniß bei dem Stellvertreter als beim Boten erfordert. Daher denn auch der erstere nicht, wie häufig der letztere, eine blose Inhaberurkunde sondern eine auf seinen besonderen Namen lautende als Vollmacht erhält. Dagegen ist es nicht möglich, eine scharfe juristische Grenze zwischen der Thätigkeit des Gehülfen und der des Stellvertreters in der Art zu ziehen, daß man genau weiß, wo die Eigenschaft des erstern aufhört, und die des letzteren anfängt, ob z. B. derjenige, welcher den Auftrag erhält, Quantität und Qualität einer Waare den Kauflustigen zu erklären, zu den Gehülfen oder zu den Stellvertretern zu zählen ist[50]).

49) Vgl. Mühlenbruch, die Lehre v. d. Cession. Aufl. 2. S. 117. 415.

50) Für die Annahme einer freien Stellvertretung ist v. Savigny Oblig. II. §. 57. S. 60. 67. 68; d. App. G. zu Dresden, Archiv für Theorie und Praxis d. allg. d. H. R. hgg. v. Busch. I. S. 120—121; Buchka Lehre v. d. Stellvertretung, S. 252. Vgl. auch noch Laband a. a. O. S. 192, nach welchem der Bote den Willen des Auftraggebers

Wenn daher bereits früher aus der Natur eines offenen Briefs die Zulässigkeit der Singularsuccession in eine Obligation gefolgert ward, so wird diese Folgerung auch durch den Grundsatz der freien Repräsentation bewiesen. Denn wenn einmal angenommen wird, es könne Jemand als freier Repräsentant eines Andern dessen Willen bezüglich eines abzuschließenden Rechtsgeschäftes unmittelbar überbringen und aussprechen, so vermag auch der Aussteller einer Rechtsurkunde zu bestimmen, der ursprüngliche Gläubiger solle die Macht haben, die in der Schuldurkunde fixirte Forderung in der Weise auf einen Andern zu übertragen, daß dieser vollständig in das urkundliche Gläubigerverhältniß eintritt, während der ursprüngliche Gläubiger vollständig aus allen Beziehungen zu ihm heraustritt. Der ursprüngliche Gläubiger erscheint dann bezüglich der von ihm übertragenen Forderung wie ein freier Stellvertreter des neuen Gläubigers, nur mit dem Unterschiede, daß er nicht, wie der ursprüngliche Stellvertreter, von Anfang an unmittelbar für den Dritten, sondern ursprünglich für sich selbst die Forderung erwarb. Die Art und Weise, wie die ursprünglich von Anfang an bestehende Stellvertretung und die durch Uebertragung der ursprünglich dem Uebertragenden selbst zustehenden Forderung bewirkte Stellvertretung in den Urkunden formell bezeichnet wird, läßt sowohl die Zulässigkeit der freien Stellvertretung für beide Arten als auch ihren formellen Unterschied deutlich erkennen. In den Urkunden, in welchen der ursprüngliche Gläubiger in seine Forderung einen Singularsuccessor ernennt, heißt es ausdrücklich, daß alle urkundlich aufgezeichneten Rechte der Obligation dem neuen Gläubiger ganz so zustehen sollen, als wären sie ursprünglich auf seinen Namen aufgezeichnet worden. Es wird demnach fingirt, der letztere habe von Anfang bei Errichtung des Vertrags die Stellung des Gläubigers eingenommen. Daher denn auch die Uebertragungsworte lauten, „wir haben den N. N. an unserer Statt in die

---

überbringt, während der Stellvertreter will im Namen des Auftraggebers. Bähr dagegen erklärt denjenigen für einen Stellvertreter, welcher durch seine Ausrichtung das Geschäft mit dem Bewußtsein von dessen Weise und Bedeutung vermittelt. vgl. Jb. f. Dogmatik d. h. r. u. d. P. S. 295—298.

Verschreibung gesetzt, so daß der Schuldner ihm in gleichem Maß, wie uns, zu leisten schuldig ist [51])." Bei der ursprünglichen Stellvertretung heißt es dagegen vom Stellvertreter von Anfang an, „seine Worte sollen so gelten, als hätte sie der Vertretene persönlich mit eigenem Munde gesprochen, seine Handlungen sollen solche sein, welche der Vertretene thun würde, wenn er selbst in eigener Person zugegen gewesen wäre." Da hier von Anfang an der Dritte nur als Organ des Vertretenen erscheint, von Anfang an die Obligation ursprünglich an der Person des Vertretenen haftet, so kann natürlich auch nicht gesagt werden, daß den Vertretenen der Stellvertreter an seiner Stelle in die ihm zustehende Forderung einsetzt.

Während die Zulassung der freien Stellvertretung dem Vertretenen manche Vortheile gewährt, so kann sie ihm doch auch gewisse Nachtheile bringen. Namentlich ist dieses der Fall, wenn der Stellvertreter in Ausführung des Auftrags sich irrt, nachlässig oder gar arglistig verfährt. Denn ein solches Verfahren hat der Vertretene anzuerkennen, welcher in der Vollmachtsurkunde ausdrücklich erklärt, daß alles, was der Stellvertreter bezüglich des ihm ertheilten Auftrags spricht oder vornimmt, so angesehen werden soll, als hätte es der Vertretene selbst mit eigenem Mund gesprochen, in eigener Person vorgenommen. Da der Vollmachtgeber den Dritten auffordert, dem Stellvertreter, wie ihm selbst, zu trauen, so muß er auch mit Recht die Folge einer solchen Aufforderung tragen. Immer wird diese Aufforderung dadurch beschränkt, daß der Dritte aus der

---

51) Vergleiche z. B. **Gudenus** V. n. 146. a. 1443: „Wir Johann, Greve zu Nassauw . . . doin kunt, uns Greven von Seyne . . sich verbunden . . . hant zu betzalen 5000 Gulden . . . oder darvon eyne Jairgulde järlycx . . 400 Gulden sunder Myneronge der . . . Heuftsommen . . myt Unterscheide, dat der Greven von Sayne Deyll an . . Volkenstem uns vür eyn recht Pant stayn . . want dan 5000 Gulden mit den Jairgulden uns Johann van Bonn vernoegt hat, bekennen wir dat wir den Johann van B. in **unse stat** in sulche versagte Verschryvange **gesat** . . . und von der . . gentzlichen mechtig gemacht hain." **Ried** n. 841. Urk. des Klosters Prez. n. 167. a. 1566. Vgl. auch **Platner** in diesem Archiv B. 42. S. 203. 230.

Vollmacht des Stellvertreters ersieht, der letztere solle nur dasjenige vornehmen, was nützlich oder nothwendig ist für das aufgetragene Geschäft, oder was der Vertretene selbst gethan hätte, wenn er persönlich zugegen wäre. Denn hiernach braucht der Vertretene nicht einzustehen, wenn der Dritte mit dem Stellvertreter handelt und weiß oder wissen muß, daß die Verhandlung weder nützlich oder nothwendig für den Auftrag ist, noch auch der Vertretene selbst sie eingegangen hätte, wenn er anwesend wäre gewesen. Sonst aber haftet der letztere für die Geschäfte, welche sein Stellvertreter bezüglich des Auftrags vornimmt. Denn der Mandant pflegt ausdrücklich im Vertrauen auf die Treue und Geschicklichkeit seines Mandatars in der Vollmachtsurkunde im Voraus seine Genehmigung zu ertheilen zu allen Handlungen, welche der letztere in Bezug auf das übernommene Geschäft vornehmen wird [52].

Während die bisher erwähnten Legitimationsurkunden sich nur auf solche Fälle beziehen, in denen ihr Inhaber das Interesse seines Auftraggebers, nicht sein eigenes wahren soll, so gibt es dagegen auch schon im älteren deutschen Recht eine Reihe von Legitimationspapieren, welche hauptsächlich im Interesse ihres Inhabers selbst erfolgen. Grund und Zweck solcher Legitimationen können sehr verschieden sein. Sie können stattfinden, um die individuelle Persönlichkeit des Inhabers selbst näher zu bestimmen, z. B. seine eheliche Geburt, seinen guten Ruf, sein Bürgerrecht [53].

---

52) G. U. III. n. 82. „Conradus Johannem facimus procuratorem dantes ei potestatem omnia faciendi, quae sibi in negotio quolibet sunt opportuna, vel quae nos personaliter facere possemus, si presentes essemus, promittentes, nihilominus bona fide ratum habituros, quidquid idem procurator fecerit.“ Guden IV. n. 136. S. 300. a. 1446: Wir Friedrich . . Römischer König . . . den Petern zu Augsburg nach Lautt eines Gewaltbrieves . . gegeben in der h. Kirchen und auch des heiligen Reichs Sachen an unser stat zu handeln, alles das wir selbs, als ob wir persönlich dabey weren, . . . darinn getun mochten . . wes sy . . . darin . . . eingeren, wollen wir stet halten . . getreulich on geverde. V. n. 97. S. 580. Ur. d. St. L. II. n. 607. 1023.

53) Urk. d. St. L. II. n. 818. a. 1345. n. cons. Lubc. consul. Wartenberg significamus vobis, quod Johannes ostensor presentium

Es sind dieses solche Urkunden, welche noch jetzt unter dem Namen Geburtsscheine, Heimathsscheine, Pässe u. s. w. als Legitimationspapiere im specifisch technischen Sinne gelten. Da diese Papiere von öffentlicher Behörden vorzugsweise zur Einsicht anderer öffentlicher Behörden ausgestellt werden, so zeigt sich hier die Offenheit und Oeffentlichkeit solcher Papiere in sehr hohem Grad. Nur ist diesen offenen Papieren im Gegensatz zu andern eigenthümlich, daß sie wegen ihrer engen Beziehung zur persönlichen Individualität ihres ersten Empfängers nicht, wie andere offene Briefe, auf andere Personen rechtlich übertragbar sind, vielmehr ihre Uebertragung strafbar ist.

Diesen auf die individuelle Persönlichkeit des Inhabers sich beziehenden Urkunden stehen diejenigen gegenüber, welche zwar ebenfalls von der Obrigkeit ausgestellt sind, aber den Rechtsanspruch einer Person gegen einen bestimmten Dritten legitimiren sollen. Unter ihnen sind sehr häufig solche Urkunden, in welchen der Rath, das Gericht einer Stadt im Interesse eines ihrer Stadt-Angehörigen die Behörden, die Bewohner einer andern Stadt, in deren Gebiet Jemand Sachen hinterlassen hat, bringend ersuchen, dem Inhaber der Urkunde als dem von seiner Obrigkeit bezeugten Gläubiger oder nächsten Erben die Sachen auszuliefern, oder doch zu bewirken, daß sie ausgeliefert werden[54]). In fast allen diesen Urkunden erbieten sich die sie ausstellenden Behörden entweder ausdrücklich

---

. . est et hactenus fecit apud nos bonae famae et est etiam genitus de thoro legitimo probis hominibus. II. n. 569. Gudenus IV. n. 179. S. 383. Hamb. U. n. 559.

54) Urk. d. St. L. I. n. 263. a. 1262: „consulibus universisque burgensibus Lubicensibus consilium ceterique burgenses Tremonienses.. affectum, cum quidam famulus . . penes vos . . viam carnis sit ingressus . . et omnia bona defuncti jure hereditario ad Henricum (latorem presentium) sunt devoluta . . honestatem vestram duximus exorandam, quatenus . . latorem presentium ut ipse . . bona optineat, auxilio promovere dignemini . . ita sepedictum in causa sua et in vestris terminis promoventes, prout nos aliquem ex vestris indigenis ad nos a vobis transmissnm in nostris terminis libentissime promoveremus.“ n. 343. a. 1274. n. 344. 368. 380. II. n. 43. 467. 699. 972. 981. 982.

zu gleicher Gegenleistung [55]), oder erwähnen doch, wenn auch nur im Allgemeinen, ihre Neigung, dem Adressaten gefällig zu sein [56]). Denn da die Beerbung von den im Ausland Verstorbenen Seitens eines Inländers oder die Befriedigung inländischer Gläubiger im Ausland im Mittelalter wegen des Fremdlingsrechtes, wegen des Vorzugs ausländischer Gläubiger viel Schwierigkeit hatte, so sah sich die Obrigkeit des Einzelnen veranlaßt, ausdrücklich bei einem solchen Ansuchen für ihren Unterthanen sich zu gleichen Diensten für die Ausländer zu erbieten. Die stillschweigends angenommene Voraussetzung der Reciprocität, welche jetzt die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländer in rein privatrechtlichen Verhältnissen herbeiführt [57]), reichte nicht aus bei der damals so großen Zersplitterung Deutschlands in einzelne Gemeinden und Territorien, bei dem häufig engherzigen auf einen kleinen Kreis beschränkten Gemeinheitssinn, sondern man verlangte eine ausdrückliche Zusicherung oder doch wenigstens eine Andeutung der Reciprocität. Die Ausbreitung des Verkehrs, das egoistische Interesse für das Wohl der eigenen im Auslande befindlichen Gemeinde- oder Stammesangehörigen war nöthig, um dem Grundsatz des neueren internationalen Privatrechts: Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer bezüglich des Privatrechts allgemeine Gültigkeit zu verschaffen. Der Einzelne bedurfte daher früher weit mehr, wie jetzt, der ausdrücklich versprochenen Beihülfe und Protection seiner inländischen Behörden nebst ausdrücklicher Hervorhebung der Reciprocität, damit er im Ausland zu seinem Recht gelangen konnte. Wegen dieser nothwendigen Protection können denn auch die Behörden in ihren und ihres Unterthanen Namen versprechen, „daß nach Zahlung der Forderung, nach Ueberlassung der Erbschaften an den

---

55) A. a. O. I. n. 263. II. n. 972. 983.

56) A. a. O. II. n. 48. 981.

57) Gengler, Lehrb. d. dtsch. Privatr. S. 119. Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 110. Preuß. Landr. Einleitung, §. 41—43. Oestreich. Gesetzb. §. 33. Blätter für Rechtsanwendung in Baiern. Jahrgg. 24, S. 161—165. 176—186. 225—234.

letzteren keine Ansprüche in der fraglichen Angelegenheit erhoben werden." Eine solche Versicherung rechtfertigt sich auch dadurch, daß damals häufig die Angehörigen einer Stadt, eines Landes im Ausland dem Ausländer, den ausländischen Behörden im Nothfall haften mußten, wenn ein Inländer dem Ausländer schuldete, ein Verbrechen gegen ihn beging und der Berechtigte von ihm keine Genugthuung erhält.

§. 6.

An die Legitimationspapiere schließen sich an die Anweisungen. Denn die Anweisungen bilden eine Hauptabtheilung der offenen Briefe, von welchen das ältere deutsche Urkundenrecht nach allen Seiten hin durchdrungen ist. Ja man kann wohl sagen, daß alle offenen Briefe in gewissem Sinn Anweisungen sind, d. h. allgemeine Aufforderungen, Anweisungen an das Publicum, den Inhalt der Urkunden für wahr zu halten. Aus diesem engen Zusammenhang der Anweisungen im engeren Sinn mit den offenen Briefen überhaupt, welchen man öfters übersehen hat, erklären sich manche Grundsätze der Anweisungen, welche außerhalb dieses Zusammenhanges nur vereinzelt und regellos erscheinen würden, während sie in diesem Zusammenhang aufgefaßt, nur als Glieder eines größeren geordneten Ganzen erscheinen.

Das Wort assignare selbst hat in den Urkunden eine Bedeutung, welche, wie dieses öfters in dem älteren deutschen Recht vorkommt, von der ursprünglich wörtlichen concreten zu der abstract juristischen fortschreitet. Das Wort anweisen wird nämlich gebraucht im Sinne des formellen Anweisens, wie z. B. einen Ort anweisen [58]), dann bedeutet es aber auch: factisch einen körperlichen Gegenstand überliefern, z. B. Grundbesitz [59]), Gut [60]), Briefe.

58) Böhmer S. 373: „in quo specialem locum, in quo sex octalia siliginis reponant, assignabimus et assignare debemus."

59) Ried n. 590. a. 1279: „universas possessiones tradidimus et assignavimus." n. 753. U. b. St. L. II. n. 43. Guden IV. n. 25. S. 1029. Auch im Römischen Rechte findet sich diese Bedeutung: Dirksen manuale lat. jur. co. font. Berlin 1837.

60) Neumann, a. a. O. S. 32—33.

Dem überwiegenden Realcharakter des älteren Deutschen Rechts gemäß hat sich zunächst und hauptsächlich das Institut der Anweisung aus Rechtsansprüchen entwickelt, welche dem Anweisenden aus Grundrechten oder sonstigen Herrschaftsverhältnissen zustanden. Bei den mannichfachen Schutz- und Abhängigkeitsverhältnissen wurde es durch die innige Verbindung von öffentlichem und Privatrecht üblich, daß vom Kaiser bis zum kleinen Grundherrn herab, die geistlichen und weltlichen Fürsten, die Stadtgemeinden und sonstige Korporationen Anweisungen auf ihre Einkünfte aus Steuern, Zöllen, Schutzgeldern, Grundzinsen ertheilten. Solche Anweisungen waren bei dem Mangel an baarem Geld, bei dem Fehlen des persönlichen Credits, bei dem Verbot Zinsen zu nehmen häufig mit der Verpfändung des dem Schuldner auf die Einkünfte zustehenden Rechts verbunden [61]). Während nach dem jetzigen Begriff von Assignation der Assignant einen Andern anweist, von einem Dritten eine bestimmte Geldsumme in Empfang zu nehmen [62]), so werden häufig nach dem ältern Deutschen Recht dem Assignatar unmittelbar Gegenstände, wie z. B. Grundrechte, oder sonstige zu leistende Präftationen überwiesen [63]). Im neueren Recht pflegt die Person angewiesen, im älteren das Object selbst überwiesen zu werden. Da auch da, wo der Schuldner seinen Gläubiger auf Zinsen von eigenen Grundstücken anweist, der Ausdruck assignare gebraucht wird, so ist es im älteren Recht noch häufiger, als wie jetzt bei dem

61) Böhmer S. 294. a. 1294: Adolfus Romanorum rex, quia paratam pecuniam habemus Volrado triu marcarum redditus percipiendos et tibi per officiatum nostrum in Frankenfurt de libera nostra publica in Frankenfurt assignandos annis singulis in festo pentecostes duximus obligandos. S. 312. a. 1297. S. 351. a. 1303. S. 353. 378. 380. 413. Ried n. 726. a. 1297. G. U. I. n. 17. 122. 134. II. n. 59, 62. III. 81. Ur. d. St. L. II. n. 362. 787. 790. 817.

62) Thöl, a. a. O. §. 121. Ladenburg, die Anweisung ü. d. gezogenen Wechsel. 1858. §. 1. Walter, deutsches Privatrecht. §. 273. Mittermaier, §. 561.

63) Ur. d. St. L. I. n. 433. 496. 503. II. 153. 235. 236. 245. 250. 314. 334. 341. 399. 778. 856. 857. 860. 891. 944.

trassirt eigenen Wechsel[64]), daß Assignant und Assignat ein und dieselbe Person ausmachen.

Da ferner bei den fundirten Anweisungen des älteren Rechts sehr häufig der Assignant eine Herrschaft über den Assignaten ausübt, so hält sich der erstere bei Ertheilung seiner Assignation nicht immer in den Grenzen eines höflichen Ansuchens, sondern ertheilt sie auch mitunter in Form einer directen Ermahnung, eines directen Befehls[65]). Diese Formen enthalten die Grundlagen zu der jetzigen Ausdrucksweise von Anweisungen beziehungsweise von Wechseln „belieben Sie zu zahlen, zahlen Sie."

Wenn gleich nun diese Anweisungen, welche nicht allein aus Noth zur Bezahlung eigener Schulden, sondern auch blos aus verwandtschaftlichen Rücksichten oder zur Belohnung geleisteter und noch zu leistender Dienste gegeben wurden[66]), ursprünglich sich mit und durch dingliche auf Grundbesitz oder auf Herrschaftsverhältnisse basirte Rechte entwickelt haben, so finden sich daneben doch auch schon frühzeitig Anweisungen, wo die Anweisung sich nur auf eine gewöhnliche persönliche Forderung bezieht. Der Wunsch nach solchen Anweisungen ward namentlich dadurch veranlaßt, daß man bei der so großen Verschiedenheit der Münzen zur Bezahlung ausländischer Forderungen oder Waaren ausländisches Geld bedurfte, da häufig das inländische Geld entweder gar nicht oder doch nur unter großem Verlust als Zahlungsmittel angenommen wurde[67]).

---

64) D. allg. W. O. Art. 6. Wenn hier zu trassirt-eigen. W. Verschiedenheit des Ausstellungs- und Zahlungsortes verlangt wird, so ist dieses bei solchen Anweisungen des älteren d. Rechts sehr häufig.

65) G. U. I. n. 19. II. n. 63. Ur. d. St. L. II. 817. 856. 860. 963.

66) Böhmer, S. 327. a. 1299. S. 335. a. 1360. S. 394. G. U. I. n. 148. II. n. 28. Ur. d. St. L. II. 146. 462. 997. U. d. B. L. I. n. 246. 247.

67) U. d. St. L. I. n. 554. a. 1290: „illi, qui debent habere hic (Brugge) de me, nimis mali sunt ad solvendum et nullum pagimentum (Lubicense) volunt habere sed grossos turonenses"; n. 353. 752. II. n. 1077. a. 1341. n. 6: „omnem pecuniam, quam tollamus et recepimus est alba moneta et cum illa pecunia quam recepimus non possumus solvere aurum" (in Brugge). Dieses war von Wichtigkeit für den Coursgewinn, vgl. Neumann, a. a. O. S. 103—104.

Der Verkehr führte nun zu verschiedenen Rechtsgeschäften, um das Geld, was man an einem Ort in dortiger Landesmünze gab, an einem andern Ort in dort üblichem Geld wieder zu erhalten, wie z. B. zum Depositum [68]), zum Kauf [69]), zum Darlehn [70]). Die Assignationen konnten, wie überhaupt die offenen Briefe, auf andere Personen übertragen werden. Ihre Uebertragungsform war ursprünglich dieselbe, welche bei der von andern offenen Urkunden stattzufinden pflegt; zwischen der Uebertragungsweise der letzteren und der von Anweisungen fand ursprünglich kein Unterschied statt. Nur hat die Uebertragung von Anweisungen, weil sie sich auf Geld bezogen, häufiger, als die von andern auf Immobilien und Immobiliarrechte sich beziehenden offenen Urkunden, stattgefunden. Erst allmälig bildete sich für die Anweisungen als einer zu den Geldpapieren gehörenden Gattung eine bestimmte kurze von der früheren Uebertragungsart offener Briefe abweichende Form. Oder umgekehrt ist es vielleicht richtiger zu sagen, die Natur der offenen Briefe hat sich bei den Geldanweisungen als einem vorzugsweise dem kaufmännischen Verkehr angehörenden Institut frei von einem allzuüberwiegenden Einfluß des römischen Rechtes selbstständig erhalten und der Entwickelung des Verkehrs gemäß weiter fortgebildet, während die Beschaffenheit offener Briefe über sonstige Verträge verkannt, in ihrer folgerichtigen Entwickelung unterdrückt und verkümmert worden ist. Daher es denn noch eine

68) Ur. d. St. L. I. 450. 461. 519. 561. 562.

69) A. a. O. I. n. 945.

70) A. a. O. I. n. 556. 561. II. 11. 77. Daher hatten die Wechseler sehr viele Vortheile und kamen vor in fast allen größeren Städten, vgl. z. B. Ur. d. St. L. II. n. 336. S. 287. a. 1315, wo Johann Herzog von Brabant den deutschen Kaufleuten in seinem Land bewilligt „quod possint cambire et cambia facere cum quibuscunque et solutiones facere ac recipere unus cum alio in litteris vel sine litteris. I. n. 568. a. 1290: exposui pro cambio. II. n. 1014. a. 1290: mutuavi in cambio. Sehr häufig findet sich auch als Zuname campsor. Ur. d. St. L. I. n. 153. 193. 226. 227. 237. 601. II. 411. 418. 496. 501. 652. 795. 1004. 1014. 1086. 1087. 1091. 1095. Böhmer, S. 564. 606; vgl. ferner Neumann, a. a. O. S. 133—149, Jahrb. d. gem. R. hgg. von Bekker u. Muther. VI. S. 181.

Aufgabe der modernen Rechtsentwickelung sein muß und sein wird, auch in dieser Beziehung die richtige Vermittelung zwischen Römischem und Deutschem Recht herbeizuführen. Da man im Allgemeinen die ursprüngliche Natur der offenen Briefe als solcher verkannt hat, so irrt man in manchen Beziehungen, z. B. über die Verträge zu Gunsten Dritter, über die Uebertragbarkeit der Vertragsurkunden auf Andere, in der Irre herum und sucht vergebens einen festen juristischen Anhaltspunkt für manche Erscheinungen, welche sich uns aus dem öffentlichen Charakter der offenen Urkunden herleiten und erklären lassen.

Wie nun bei der Uebertragung offener Urkunden an dritte Personen überhaupt der Empfänger noch außer der Haupturkunde ein besonderes von der letzteren getrenntes Legitimationspapier bedurfte, so gilt dieses auch bei der Uebertragung der Assignationen von Seiten des ursprünglichen Assignatars an Andere. War der Empfänger ein bloser Bote, — vergleichbar einem jetzigen Prokuraindossatar — so bedurfte derselbe noch eines besonderen Beglaubigungsschreibens, welches ihn als sicheren rechtmäßigen Boten dem Assignaten gegenüber legitimirte [71]). War demnach der Assignat noch zweifelhaft über die Identität der Person des Boten, so ließ er sich nöthigenfalls Bürgschaft geben, daß der angebliche Bote auch wirklich der richtige war [72]). Auch eine wirklich zweite, beziehungsweise dritte Assignation ein und derselben Anweisung, wo deren Empfänger kein bloser Bote, sondern wahrer Assignatar in seinem eigenen Interesse

71) Ur. d. G. L. II. n. 572. a. 1334: exhibitorem praesencium servum meum transmitto exorando quatenus ipsi pecuniam quam.... (mihi assignata est) presentetis, quia nuncius meus legitimus est et certus. n. 314. n. 341. 417. 857. 891. I. 450. 557. 696.

72) A. a. O. II. n. 1013 B. a. 1290. Aufzeichnung der v. R. Mornewech eingelösten Anweisungen „Jordano ex parte Johannis dedimus pro 17 marc. . . et Bertamo, pro istis hominibus promiserunt Johannes et Henricus, quod veri sunt nuncii.“ Diese Gewißheit war um so mehr anzunehmen, wenn, was häufig der Fall war, der Bote zum ursprünglichen Assignatar in naher Beziehung stand, z. B. als Diener, als Knappe, als Verwandter. II. n. 314. 417. 857. 891.

ist, erforderte nicht blos Empfangnahme der ursprünglichen Assignationsurkunde, sondern auch daneben ein selbstständiges Document für die Beglaubigung des Assignatars gegenüber dem Assignaten [73]). Dieses Document nimmt hier ein dieselbe Stellung, welche der Willbrief behauptet bei Uebertragung der mit auf den Inhaber gestellten offenen Urkunden. Beide Documente sollen zeigen, daß der Empfänger des Hauptbriefes ihn mit Wissen und Willen des ursprünglichen Inhabers erhalten hat.

Wenn man nun in neuerer Zeit die Indossirbarkeit der Geldanweisungen auf von Kaufleuten ausgestellte und ausdrücklich auf Ordre gestellte Anweisungen beschränken will [74]), so entspricht dieses nicht der ursprünglichen Natur der Anweisungen. Denn letztere, mögen sie von einem Kaufmann oder Nichtkaufmann ausgestellt sein, sind als offene Briefe übertragbar und demnach auch indossabel. Gerade bei den Anweisungen wird ihre Natur als offene Briefe im Gegensatz zu verschlossenen in den Rechtsquellen besonders hervorgehoben [75]). Die Uebersendung einer verschlossenen Urkunde an denjenigen, an welchen

73) Ur. d. St. L. II. 166. 328. 430. 1034. 1041. 797.

74) Allg. deutsch. H. G. B. Art. 301.

75) Ur. d. St. L. II. n. 77. a. 1290: Aufzeichnung über Anweisungen auf Renin. Mornewech, den Lübecker Abgesandten, in Flandern vom Rath zu Lübeck: „Christiano Noel dedimus clausam literam super 200 marc et Berhardo super 100 m. aliam litteram, quas litteras patentes dedissemus, nisi quod Reinec ore commisimus, quod eos pagaret. Godefrido tenemur in 250 m. Gerdingo in 120 .. pro quibus habent nostram patentem literam, civibus Erfordensibus dedimus patentem primo super 1400 marc." II. n. 857. 891. I. 857. 559. Dieser R. Mornewech nahm überhaupt in Brügge alle Handlungen vor, welche jetzt der Bankier eines großen Geschäftshauses vorzunehmen pflegt. Er gibt der Stadt Lübeck einen genauen Bericht über die Bezahlung der von ihr auf ihre Schuldner ausgestellten Anweisungen, sowie über den Inhalt der von ihm auf die Stadt gezogenen Assignationen. Gemäß dieser gegenseitigen Geschäftsbeziehung ersucht ihn die Stadt Lübeck, den Inhalt der auf sie gestellten Anweisungen genau zu vergleichen mit dem Verzeichniß ihrer Schulden, sowie er den Rath von Lübeck um das ersucht, was jetzt nach d. all. d. Hand. G. B. keiner Bitte mehr bedarf, Art. 28, nämlich um genaue Aufbewahrung seiner an die Stadt abgeschickten Briefe. Ur. d. St. L. I. n. 553—567. II. n. 73—79. 1087. 1013.

gezahlt werden soll, bewirkt, daß er nicht von einem Assignaten das Geld zu fordern befugt ist, sondern daß er abwarten muß die Ankunft, die Anmeldung des Assignaten, welcher erscheint, um ihn nach Auftrag des Assignanten zu zahlen. Denn der verschlossene Brief enthält für den Gläubiger wahrscheinlich nur die Benachrichtigung, daß Jemand sich bei ihm einfinden und seine Forderung befriedigen werde und schließt daher aus jede Uebertragung der Urkunde an einen Dritten. Der Assignant hält im Vertrauen auf die Geschäftskenntniß und Solidität seines Assignaten eine besondere offene Assignation an seinen Gläubiger nicht für nöthig.

§. 7.

Die Verschiedenheit der Gegenstände, auf welche sich die Anweisungen bezogen, hatte nun einen bedeutenden Einfluß auf die Art und Weise, wie der Assignatar mit seiner Anweisung verfuhr. In den Fällen nämlich, in welchen der Assignat in einem Abhängigkeitsverhältniß zu dem Assignanten stand und die angemessene Geldsumme von ihm als Schutzgeld, als Grundzins, als Vogtengeld, als Reichssteuer zu leisten war, mußte diese Abhängigkeit dazu führen, daß der Assignatar unterließ, die Assignation dem Assignaten mit der Anfrage zu präsentiren, ob er sie annehmen wolle oder nicht. Denn da bei dergleichen Assignationen der Assignant dem Assignaten die Zahlung befahl oder doch wenigstens befehlen konnte, so war eine Präsentation zur Annahme überflüssig. Denn der Assignatar konnte mit Sicherheit darauf rechnen, daß der Assignat dem Inhalt der Anweisung nachkommen würde.

Wenn dagegen weder der Assignat dem Assignanten unterthänig war, noch auch die Leistung aus einem Herrschaftsverhältniß gefordert wurde, so präsentirte der Assignatar die Assignation dem Assignaten zur Annahme. Wollte der letztere annehmen, so geschah ursprünglich die Annahme mündlich[76].

---

76) Ur. d. St. L. I. n. 553. a. 1290: „scire debetis, dum primo veni, ibam et loquebar ad Robert de Borsa, et ita mihi respondit, quod

Da aber mit Ausbildung der Schriftlichkeit es überhaupt üblich ward, Zahlungsversprechen schriftlich zu geben [77]), so wurde es auch üblich, von Seiten des Assignaten seine Einwilligung zur Zahlung schriftlich zu ertheilen. Er auch pflegte litterae promissionis zu geben [78]). Der Assignat ertheilte also eine schriftliche Acceptation in ganz ähnlicher Weise, wie sich auch jetzt ein Assignat oder Trassat zur Zahlung verpflichtet. Nur bestand der Unterschied, daß, wie früher die Uebertragung einer Anweisung in einer besonderen Urkunde erfolgte, so auch die Acceptation nicht auf der Anweisung selbst, sondern in einem besonderen Document stattfand [79]). Wenn man nun in neuerer Zeit behauptet, daß die Annahme einer Assignation als ein bloses Summenversprechen keine Gültigkeit hat [80]), so streitet dagegen, daß bereits nach dem älteren Deutschen Recht ein schriftliches offen gegebenes Zahlungsversprechen gegen den Aussteller die Vermuthung der Schuld begründete [81]). Man kann daher nicht allein für die Annahme der von Kaufleuten aus-

---

nihil mihi daret ex parte eorum, de quibus litterae dixerunt, quia nihil eis tenebatur, modo reprehendit se et dicit, quod mihi dabit ex parte alberti 200 marc. Henricus hoppemant promisit mihi dare 400 m. Johannis Lacf promisit mihi dare 200 marc."

77) A. a. O. II. n. 185. a. 1304: „Hermanus Brandenmarchio cons. Lub. noveritis, quod pro pecunia nobis danda sepius misimus ad vos nostros fideles; attamen pecunia fuerit minime persoluta, licet nobis pro eadem pecuniae summa non promisistis, tamen dixistis viva voce, quod eam terminis debitis persolvere velletis." n. 926. a. 1340: nos fratres . . provisoribus promisimus ac conjunctis manibus in solidum una cum Eleri simplici promisso, quod redend vulgariter dicitur.

78) A. a. O. II. n. 79. a. 1299: tenemur Thiloni 200 marc. Item tenemur in 100 m. Joh. de quibus hospes noster habet litteram nostrae promissionis; de duobus mill. mar. solvendis promisimus illi de Bru... de quibus hominibus hospes noster habet litteram nostrae promissionis. Diese litterae promissionis enthalten freilich hier zunächst ein Versprechen des Assignaten an den Assignanten.

79) Die von Neumann a. a. O. S. 168—169 auf einem Wechsel gegebene Annahme ist erst aus dem 16. Jahrhundert.

80) Thöl a. a. O. S. 624—625.

81) Vgl. Not. 7.

gestellten Anweisungen, wie das allg. d. H. G. B. bestimmt [82]), sondern auch für die einer jeden Assignation annehmen, daß sie ein gültiges Zahlungsversprechen des Assignaten gegenüber dem Assignatar enthält. Die Zeit der Zahlung richtete sich gewöhnlich nach dem Inhalt der Assignationen. Bei denjenigen, welche auf Einkünfte lauteten, fiel gewöhnlich die Zahlungszeit auf den Tag, an welchem sie fällig wurden [83]). Bei andern Anweisungen war die Zahlungszeit sehr verschieden, bald fiel sie auf einen im Voraus genau bestimmten Tag oder Frist, bald lautete sie auf kurze oder lange Sicht, bald hing sie ab vom Willen des Assignatars, bald sogar von dem des Assignaten [84]).

War nun die Zahlungszeit eingetreten, so pflegte der Assignat gewöhnlich zu zahlen. Denn nur selten, z. B. wenn der Assignant mit dem Assignatar in Feindschaft gerathen war [85]), wurde die Assignation widerrufen, oder verweigerte der Assignat von selbst die Zahlung. Zumal wurde sie wohl dann nicht verweigert, wenn der Assignant den Assignaten darauf aufmerksam machte, welche Nachtheile für einen von ihnen, beziehungsweise für beide, eintreten könnten, wenn der Assignatar sich bei verweigerter Einlösung der Zahlung genöthigt sehen würde, anders woher sich Geld anzuschaffen. [86])

Zahlte nun der Assignat zur richtigen Zeit, so erhielt er

---

82) Art. 301.

83) Ur. d. St. L. I. n. 558. 561. 563. 564. II. n. 964. Uebrigens gab man auch Anweisungen sowohl auf bereits schon fällig gewordene, als auf im Voraus zu entrichtende noch nicht fällige Einkünfte. II. n. 341. 700.

84) Ur. d. St. L. I. 556. 559. 565. 567. II. 1077. I. 554. II. 74, vgl. Neumann S. 152.

85) Ur. d. St. L. II. n. 177. a. 1304.

86) Ur. d. St. L. I. n. 156. a. 1290: „consulib. Lub. R. Mornekiuk etsi contingat (assignatarios) expensas facere vel aliquod damnum seu impedimentum causa dictae pecuniae ipsis in toto vel in parte non solutae, omne damnum et omnes expensas plenarie refundere teneor et pagare ipsorum simplici verbo credendo“ n. 557. II. n. 73. 964. 978. 980. Guden V. n. 669.

nicht allein die Assignationsurkunde[87]), sondern auch eine Quittung. Denn nicht nur ertheilt eine solche der Assignant im Voraus in der Assignationsurkunde selbst[88]), sondern auch der Assignatar gab eine solche nach erhaltener Zahlung[89]). Der Assignant verpflichtete öfters noch besonders den Assignatar zu ihrer Ausstellung[90]), sowie umgekehrt der Assignatar dem Assignaten versprach, ihm eine solche vom Assignanten zu verschaffen[91]). Die Ausstellung einer Quittung bei Zahlungen war überhaupt im ältern Deutschen Recht gewöhnlich. Allerdings wurde ursprünglich im ältern Recht der Beweis eine Zahlung nicht durch Urkunden, sondern durch Zeugen geliefert[92]). Als aber mit Ausbreitung der Schriftlichkeit und Siegelmäßigkeit sich der Grundsatz bildete, daß Urkunden besser sind als Zeugen[93]), so zog man es vor, statt bei einer Zahlung Zeugen hinzuziehen, sich eine Quittung geben zu lassen. Zunächst waren es die Kauf- und Pfandbriefe über Grundstücke und Realrechte, welche mit der Angabe der Ueberlieferung des

87) Ur. b. St. L. II. n. 75: „ab eo, cui solvetis aliquid, prius litteram recipiatis, quae data est ei super suum debitum et hoc faciatis in presencia fide dignorum," vgl. auch n. 944. a. 1349, wo zuerst auch Copie und Original derselben Anweisung erwähnt werden.

88) A. a. O. I. 433. 455. 460. II. 153. 214. 219. 226. 245. 249. 334. 335. 788. 797. Böhmer S. 353. 380. 574. 602. Mit dieser Quittung war häufig die Erklärung von Seiten des Assignanten verbunden, daß er den Assignaten bezüglich der Assignationssumme in keiner Weise belästigen werde. Ur. b. St. L. II. n. 210. 226. 328. 430. 431. 561. 799. 804. 821. 845. 850.

89) Urk. b. St. L. II. 228. 329. 338. 416. 557. 558.

90) Böhmer, S. 574: und wez si (d. Assignatare) an der gülte haben eingenommen, daz sal dem Reich an dir schulde abgen, und darumb sullen si ir Quitbrif geben. S. 602.

91) Ur. b. St. L. II. n. 249.

92) Sächs. Landr. I. 65. §. 4. II. 6. 2. Hamb. Stadtr. von 1270 VI. 1. 1292 G. I. 1497. L. I. Brünner Schöffenbuch, §. 163. Lüb. G. Recht hrg. von Hach, Cod. II. 295. D. 97.

93) Schwäb. Landr. hrg. v. Laßberg, Art. 36: wir sprechen daz briefe bezzer sei danne geziuge. Art. 313. II. vgl. auch Prager Statut §. 37, wo beim Concurs derjenige von Ausländern vorgeht, der einen Schuldschein hat, Brünner Schöffensatzung, §. 221.

Objects auch die des gezahlten Kauf- und Pfandgeldes, also eine Quittung, enthalten. Da mannichfache Beschränkungen den Besitzer von Grundstücken, von Realrechten hindern konnten, über sie beliebig zu verfügen, so hatte ihr Verkäufer gegenüber seinem Erben, seinem Lehns-, seinem Hofherrn ein Interesse daran, daß er den Empfang des vollen Betrags der Geldsummen sowohl, als auch dessen nützliche Verwendung zu seinem und seiner Erben Nutzen klar beweisen konnte [94]).

Ebenso pflegte derjenige, welcher ein Darlehn erhielt, dessen Verwendung zu seinem und seiner Güter Nutzen in der Darlehnsurkunde zu bemerken, damit nicht etwa seine Erben die Zurückzahlung des Darlehns verweigerten [95]). Daher bildete sich mit Entwickelung der Schriftlichkeit allmälig der Grundsatz, daß derjenige, der Geld erhält, verpflichtet ist, dessen Empfang schriftlich anzuerkennen [96]). Demnach finden sich denn auch eine große Anzahl von Urkunden vor, welche nur eine Quittung enthalten [97]), ohne daß irgendwie auch nur eine leise Andeutung darüber vorliegt, der Zahler habe sich eine solche vorbehalten. Wenn daher später bei der Anfangs in vielen Fällen nur äußerlich stattfindenden Reception des Römischen Rechts bei denjenigen Verträgen, bei welchen angeblich eine Zahlung stattgefunden hat, auf die Einrede des nicht gezahlten Geldes verzichtet wird, so entspricht dieser Verzicht dem bereits im älteren Deutschen Recht geltenden Grundsatz, daß der Empfänger von

94) Die Urkundensammlungen sind voll von solchen Urkunden, vgl. z. B. G. U. I. n. 141. 146. 173. 189. II. n. 32. 34. 51. 53. 75. 81. 82. 84. 86. 87. 89. 90. 95. 99. 103. 104. 110. 126. 127. 131. 140. 166. III. 14. 54. 60. 69. 93. 117. Böhmer, S. 431. 442. 458. 464. 477—478. 492. 500.

95) Urk. d. St. L. II. 294. a. 1312.

96) So muß z. B. nach d. Prager Statuten der Empfänger einer Morgengabe noch nach Jahr und Tag eine Quittung geben. §. 59 ob daz war, daz ain man ain morgen gab vor jar und vor tag bezalet, der schol nemen ain guten quitbrief mit dez selbs siegel, dem man den morgen gab bezalet.

97) Vgl. z. B. G. U. I. 94. 96. 98. 182. II. 54 b. 13. 58. 59. 67. 68. 95. 106. 109. 137. 167. 171. 178. III. 121. 140. 142. 150. 164—166. 171. 17 a. 176. 179. 181. 184. 196. Weichelbeck II. 2. n. 259. 261. 262. 368. 381. 393. 394. 431.

Geld dessen Empfang zu bescheinigen verpflichtet ist. Dieser Grundsatz ist auch wichtig für die Entscheidung der bis auf die neuste Zeit hin bestrittenen Frage, ob überhaupt ein Gläubiger nach Empfang der Schuld verpflichtet ist, dem früheren Schuldner eine Quittung auszustellen, ohne daß der Schuldner sich ausdrücklich solches vorbehalten hat [98]. Wenn nun auch nach dem Wortlaut der römischen Rechtsquellen sich eine solche Verpflichtung nicht beweisen läßt [99], so ergibt sich dieselbe doch aus der Natur des Deutschen Rechts. Wenn man daher sich zur Rechtfertigung der bejahenden Ansicht auf die Praxis und das Gewohnheitsrecht beruft [100], so hat man, wenn auch wohl unbewußt, nur dasjenige angenommen, was ein Ergebniß der älteren germanischen Rechtsentwickelung ist.

---

98) Gegen die Verpflichtung ist das O. A. G. E. z. Lübeck vom 20. Spt. 1842. Seuffert B. IX. n. 21. Rudlof S. 170—180. B. 45. dieses Archivs, für die Verpflichtung O. A. G. E. v. Jena 7. Mai 1844. Seuffert XIII. n. 246, v. Celle d. 28. Juni 1853. Seuffert IX. n. 19, v. Dresden 8. Juli 1852, Seuffert XIII. n. 245. Busch S. 1—12. B. 31 dieses Archivs, Heuser Annalen Bd. VI. S. 581 bis 585.

99) Lex. 18 Co. de tt. 4. 20, l. 19 C. de fid. ins. 4. 21. Novel. 90. c. 2. c. 8.

100) Seuffert B. VI. n. 20. O. A. G. E. z. Dresden v. 8. Juli 1852. Sintenis Civilrecht B. II. S. 407. Not. 89.